



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Público

**PREVISIBLE DISCORDANCIA ENTRE LA LEY N°21.120 Y EL ARTÍCULO 19 N°2
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, A PROPÓSITO DE LA
IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRE Y MUJER**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MACARENA BELÉN ARAYA BURGOS
CATALINA ISABEL VÁSQUEZ BUENO

Profesor guía: MARIO FERNÁNDEZ BAEZA
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Abogado.

Santiago, Chile

2020

*A mi mamá y a mi hermano, por ser la base,
contención y soporte de todo lo que me tocó vivir en mi
paso por la universidad, y la inspiración para llegar
hasta acá. A mis amigas, Constanza, Daniela, Deisa,
Katherine y Estefany, por ser la familia que escogí, estar
siempre presente y creer en mí. Y a mi Luna.*
Macarena Araya B.

*A mis hermanos Javiera y Juan, y a Andrés.
Por el amor y compañía entrañable.
A Jesús, por su esperanza.*
Catalina Vásquez B.

*Y a nuestro profesor Mario Fernández Baeza,
por su respeto, dedicación y enseñanza*

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: Contexto social y normativa nacional relacionada con la identidad de género	10
1) Desarrollo de la identidad de género en las últimas décadas (contexto social y nueva normativa sobre género)	10
a) Ley N°17.344 que autoriza el cambio de nombre	11
b) Ley N°20.069 que establece medidas contra la discriminación arbitraria	13
i) Acuerdo de Solución Amistosa	17
c) Ley N°21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	21
2) Referencias a hombre, mujer y persona en la normativa nacional	25
a) Definición de persona dada por el Código Civil.....	26
b) Constitución de 1980 (término “hombre”).....	29
c) Historia de la ley 19.611 (de 1999) que modifica la Constitución de 1980, agregando “hombre y mujer”	32
d) Historia de la Ley N° 21.120 (“toda persona”).....	34
e) Reglamentos.....	36
CAPÍTULO II: Principios y derechos que aplican o informan en materia de identidad de género	39
1) Principios Constitucionales	
a) Principio de igualdad jurídica	41
b) Derecho a la salud, vida privada, integridad física y síquica.....	45
c) Derecho a la identidad personal. Identidad sexual	47
d) Principio de la libertad.....	50
e) Derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	53

2) Principios de la Ley de Identidad de Género:

- a) Principio de la no patologización 55
- b) Principio de la no discriminación arbitraria..... 57
- c) Principio de la confidencialidad 60
- d) Principio de la dignidad en el trato o dignidad humana. Autodeterminación..... 62
- e) Principio del interés superior del niño 65
- f) Principio de la autonomía progresiva 69

Capítulo III: Legislación internacional y su tratamiento en torno a la identidad de género

..... 72

1) Tratados internacionales de derechos humanos referidos a la identidad de género .. 73

- a) Convención interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia 74
- b) Convención Interamericana de los Derechos Humanos 77
- c) Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas 80
- d) Principios de Yogyakarta..... 82

2) Pioneros en regulación en identidad de género 85

- a) Legislación de Dinamarca 88
- b) Legislación de Malta 90

3) Normativas latinoamericanas 94

- a) Normativa argentina 97
- b) Normativa colombiana 100

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES 105

GLOSARIO DE TÉRMINOS 113

BIBLIOGRAFÍA 117

"Nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (esto es, coexistir con ese derecho del otro)".

FILÓSOFO ALEMÁN IMMANUEL KANT

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto revisar la Ley N°21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género y que permite que las y los ciudadanos en el goce de sus facultades puedan solicitar por medio de un procedimiento administrativo y/o judicial el cambio de sexo y nombre registral cuando estos no coincidan con la percepción personal y subjetiva del género. Se analizará si existe una discordancia en el tratamiento que la Constitución Política de la República y esta nueva ley, dan a la concepción de género y si ambas comprenden a los hombres, mujeres o también a otro género. El conflicto quedará delimitado a través de la revisión realizada al contexto social y a la normativa nacional en medio de la cual se dictó la Ley de Identidad de Género, y las respuestas se obtendrán del estudio realizado a los principios constitucionales, legales y a la normativa internacional pionera en esta materia.

INTRODUCCIÓN

Luego de años de reivindicación en nuestro país por los derechos de la comunidad LGBTI+, dirigida a la aceptación social de las disidencias sexuales y de género, la conducción de medidas antidiscriminación, el reconocimiento y protección integral de sus derechos, la autoridad política da un importante avance social en la materia, y el 27 de diciembre de 2019 entra en vigencia la Ley N°21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (promulgada y publicada con un poco más de un año de anticipación). La misma ley define la identidad de género como la facultad de toda persona cuya identidad no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos para que se conforme con la percepción personal y propia de la identidad. Por primera vez, en nuestra legislación, la identidad de género toma protagonismo, se diferencia del sexo y la orientación sexual, y las personas transgénero conciben la oportunidad de solicitar los procedimientos administrativos o judiciales para cambiar su género asignado biológica o culturalmente.

Nuestra Constitución Política de la República, cúspide del sistema normativo en nuestro país, y vigente a la época de entrada en vigencia de la ley, señala expresamente que **hombres y mujeres son iguales ante la ley**, limitando esta igualdad a un **sistema binario**, es decir, existe lo femenino o lo masculino, el ser hombre o ser mujer, una identidad según su sexo biológico; un precepto constitucional que se refiere solo a personas cuya identidad de género corresponde efectivamente con su sexo biológico. Tal redacción existe desde el año 1999, luego de que se publicara la ley que reforma nuestra Carta Magna y que incluyera a las mujeres en esta igualdad, a fin de contribuir con la equidad de género que ya había comenzado a hacerse visible en esa época. La Constitución se adaptó a las nuevas demandas sociales.

Sin embargo, este reconocimiento de ser hombre y mujer no siempre fue igual, y por medio de este trabajo, se intentará recalcar la limitación que la Constitución todavía contiene en su lenguaje, y que no implica la exclusión de la mujer o del hombre, sino de cierto grupo de personas que ha sufrido violencia sexual e imposibilidad de ejercer de manera plena los Derechos Fundamentales que la Constitución Política de la República protege y garantiza. Aquello se traduce en un problema social, y luego, en una ineficacia de nuestro Código Político.

Lo anterior se afirma porque la investigación comienza cuestionando si realmente existe una discordancia en el tratamiento que la Constitución Política de la República y la Ley N°21.120 da a los hombres y mujeres, para luego preguntarse si esta nueva Ley de Identidad de Género significa un reconocimiento de nuestro ordenamiento normativo a un género distinto a lo femenino y/o masculino. Si lo primero se responde con una negativa, la discordancia desaparece, pero todavía un grupo continúa marginado según se explicará en el desarrollo de esta presentación; si la respuesta es positiva y el objetivo de la Ley N°21.120 es reconocer otro género distinto, entonces la tesis de la discordancia se afirma. Frente a todo lo anterior: ¿Debería la Constitución adaptarse a esta nueva configuración social que integra a un grupo distinto al hombre/mujer? ¿Lo ha hecho antes? ¿Es necesario cambiar el lenguaje utilizado por nuestra Constitución en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de identidad de género para proteger los derechos de este conjunto de individuos? ¿O realmente la Ley de Identidad de Género permanece y perpetúa un sistema binario que eventualmente marginará a un grupo de las diversidades sexuales? ¿De qué derechos estaría siendo excluido la población transgénero con la redacción actual de la Ley de Identidad de Género? ¿Cómo se resuelve el problema en otros países? ¿Qué principios son fundamentales para garantizar derechos como la dignidad e identidad? Responder a estas interrogantes es lo que se buscará hacer en este ensayo.

Para alcanzar tal objetivo, se ha recopilado diversas fuentes de información que ayudarán a plasmar y delimitar el problema, así como a responder las interrogantes. Estas incluyen a la misma Constitución, fuentes legislativas nacionales, discusiones parlamentarias, discusiones doctrinarias, fuentes jurisprudenciales, legislaciones de derecho internacional, normativa comparada y fuentes meramente informativas, para sostener las mayores problemáticas que día a día vive la población trans. Todas estas fuentes debieron ser organizadas y analizadas con el efecto de desarrollar y resolver este importante problema.

Se comenzará describiendo el contexto social y la normativa nacional frente a la cual entró en vigencia esta nueva ley. Esto implicará explicar la forma mediante la cual el derecho a la identidad de género se ejercía antes de la creación de la ley que entra a regularla, qué sucesos podrían entenderse como precedentes de la misma y que preparaban la entrada de ella, y

derechamente se tratará esta Ley, su orgánica, procedimientos y fundamento. Se evidenciará también el problema de lenguaje que mantiene en nuestra normativa interna.

Se continuará luego con los principios y derechos que protege expresamente nuestra Carta Magna y aquellos que repiten o innovan la normativa, de manera tal de evidenciar que nadie puede quedar excluido o excluida de ellos y en qué punto la Constitución queda ciega al respecto, permitiendo que de todas formas el juez o la jueza y ahora también el ente administrativo procure que todos contarán con la identidad de género que refleje la autopercepción que cada uno y cada una tiene sobre sí mismo o misma.

Finalmente, se mencionarán las fuentes de derecho internacional que vinculan a nuestro país, obligándolo a respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, especialmente aquellos que guardan relación con la identidad de género. Y se presentarán legislaciones internacionales que abordan esta temática de manera pionera y prioritaria, y que se han transformado en ejemplos no solo para nuestro país, sino que también para otros, tanto en Europa, como en Latinoamérica y que ya nos presentan y adelantan los desafíos que el país deberá enfrentar en los próximos años.

CAPÍTULO I

CONTEXTO SOCIAL Y NORMATIVA NACIONAL RELACIONADA CON LA IDENTIDAD DE GÉNERO

1) Desarrollo de la identidad de género en las últimas décadas (contexto social y nueva normativa sobre género):

La palabra “género”, como lo aplicaremos en este proyecto, nace dentro de lo que se enmarca como la teoría feminista, haciendo una distinción “entre el sexo biológico y la socialización de la feminidad y la masculinidad, y eventualmente, de otras formas de identidad de género”¹. “Consideramos como uno de los principales antecedentes del concepto de género la publicación en 1949 de Simone de Beauvoir *Le Deuxième Sexe*”². Durante esa época en Estados Unidos “aparece el término *gender* -desde la psicología, la sexología y la medicina- para distinguir entre el sexo anatómico y el sexo social”³. A partir de ello comienzan a identificarse otros grupos en la sociedad, y tópicos que llegan tímidamente a Chile con el regreso de la democracia.

Si, dentro de las distintas definiciones que se le puede dar a la palabra, entendemos el derecho como “la denominación que se acuerda a un determinado fenómeno cultural”⁴ en Chile se hizo necesaria una norma que respondiera a ello, a fin de reconocer, proteger y resguardar estas nuevas identidades sociales. Así, el presidente Sebastián Piñera señala en el año 2018 que:

“(…) Por eso, al promulgar esta Ley de Identidad de Género, estamos dando un paso adelante en la dirección de no solamente ir saldando una deuda de una sociedad con demasiados

¹Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, extensión y publicaciones. Septiembre de 2017. *Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual*. Septiembre de 2017.

²*Relecturas de Género: Concepto Normativo y Categoría Crítica*. Bogino Larrambebere, Mercedes y Fernández-Rasines, Paloma. 2017. s.l. : Revista de Estudios de Género, La Ventana, 2017, Vol. 45, p. 162.

³ Ibid., p. 163.

⁴ Squella Narducci, Agustín. 2009. *¿Qué es la filosofía del derecho?* Valparaíso : Universidad de Valparaíso Jurídica de las Américas, 2009, p. 140.

prejuicios, con demasiada discriminación, que es poco humanitaria, que es poco respetuosa, sino que también estamos enfrentando nuestro compromiso con la dignidad humana y nuestra obligación moral con quienes durante mucho tiempo han sido injustamente discriminados”⁵.

a) Ley N°17.344 que autoriza el cambio de nombre:

La Ley N°17.344, que autoriza el cambio de nombre y apellidos en los casos que indica, fue promulgada el 10 de septiembre del año 1970, con el objetivo de cesar el menoscabo moral o perjurio que pudiese sufrir cualquier persona en virtud de su nombre, protegiendo, de esa forma, su derecho a la dignidad y a la honra. Así lo expresaba el diputado Alfonso Anseta Nuñez en la moción parlamentaria del 15 de septiembre de 1965:

“Es frecuente en la vida diaria encontrar casos de personas que sufren graves complejos debido a sus nombres o apellidos, ya sea por la excentricidad de sus padres al bautizarlos con nombres ridículos o porque la costumbre ha determinado simplemente que ciertos nombres o apellidos se consideren risibles (...)”⁶.

Antes solo se permitía la rectificación de la partida de nacimiento, en virtud de los artículos 17 y 18 de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil.

Así, el artículo primero inciso segundo de esta ley, indica: *“sin perjuicio de los casos en que las leyes autorizan la rectificación de inscripciones del Registro Civil, o el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una legitimación, legitimación doptiva o adopción, cualquiera persona podrá solicitar por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:*

- a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;*
- b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios, y;*

⁵ **2018.** Promulgación Ley de Identidad de Género. *Presidente Piñera promulga Ley de Identidad de Género.* [En línea] Prensa Presidencia, 2018. <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=87520>

⁶*Moción Parlamentaria en Sesión 51. Legislatura 299. Primer trámite constitucional: Cámara de diputados. Anseta Nuñez, Diputado Alfonso. 15 de septiembre, 1965.* 15 de septiembre, 1965.

c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales”.

Como se expresa en alguno de los fundamentos de los parlamentarios y parlamentarias en la discusión para la creación de esta norma, el objetivo de la misma es proteger el derecho al nombre, no consagrado como tal en nuestra legislación, pero reconocido implícitamente en el artículo 31 de la Ley N°4.808, al establecer que las partidas de nacimiento deberán siempre contener, entre otros elementos, el nombre y apellido de la persona. El mismo se asocia al derecho a la identidad y a la integridad física y síquica. Así se señala en el informe de la comisión legislativa del Senado:

“Está fuera de toda duda la necesidad social y jurídica de que toda persona sea conocida e individualizada por el uso vitalicio y exclusivo de un determinado nombre. Esta necesidad ha dado origen al derecho al nombre, entendido como el que tiene toda persona a poseer y usar en todas sus actuaciones el que, de acuerdo con la ley, le corresponde, y a ser protegido frente a los perjuicios morales y materiales que pueda ocasionarle la usurpación del mismo”⁷.

Respecto al derecho al nombre, Ayelen Casella y Leonardo Toia sostienen que *se refiere “a la persona considerada tanto de modo individual como social – interés humano particular”⁸*. Y luego, agregan que *la Convención Americana de Derechos Humanos al reconocer el derecho al nombre⁹, salvaguarda la identidad de la persona”¹⁰*.

Relacionando el derecho al nombre con el derecho a la identidad, Casella y Toia apuntan a la identidad como género, pues esta contiene una gran cantidad de variables, como el nombre,

⁷Informe recaído en el proyecto de ley que autoriza la modificación de nombres en las partidas de nacimiento, sesión 11, legislatura 308. **Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados. 1 de julio de 1969.** 1 de julio de 1969.

⁸Regueira Alonso, Enrique. 2013. *La Convención americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino.* 2013, p. 307.

⁹ Artículo 18. Derecho al nombre. *Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.*

¹⁰ Ibid., p. 30.

habiendo así una interrelación entre las diversas facetas de los derechos humanos. Para esta autora y este autor, se conecta lo que establece la Convención Internacional de los Derechos del niño, niña y adolescente (CDN)¹¹ y la Convención americana de Derechos Humanos. “(...) *Por tanto, si para las personas comprendidas dentro de la CDN, el derecho al nombre se integra en el derecho a la identidad, no puede pensarse que para el resto de los seres humanos el derecho al nombre tenga un alcance menor*¹²”.

Por otro lado, el resguardo de la dignidad e integridad física y síquica de la persona, se encuentra en los artículos 5.1, 5.2, y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile (y, por tanto, aplicable en virtud del artículo 5 de nuestra Constitución), en el artículo 1 inciso primero y artículo 19 N°1 del mismo texto constitucional, cuestión que abordaremos con mayor profundidad en el próximo capítulo.

Pues bien, con el objetivo de proteger estos derechos, siendo el único procedimiento viable, la Ley de Cambio de Nombre comenzó a utilizarse como un método defensor de la identidad de género, por medio de las causales contenidas en las letras a) y b) de su artículo 1°. Teniendo esto en cuenta, la Corte Suprema, ha sostenido que, las personas transgénero deben ser tratadas con pleno respeto y garantías a sus derechos humanos. Aunque “identidad de género” no esté explícitamente mencionada en los tratados internacionales, “*la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido subsumida en ‘cualquier otra condición social’, tal como lo explicitó en el caso ‘Atala Riffo y otras contra Chile’ (...)*¹³”.

b) Ley N°20.069 que establece medidas contra la discriminación arbitraria:

Para nadie es ajeno que nuestra Constitución Política de la República no contiene ninguna mención explícita a la identidad de género, situación que difiere del marco legal, toda vez que en los últimos años se han dictado algunas normativas que consagran esta identidad

¹¹ Artículo 8.1: *Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin inferencias lícitas.*

¹² **Regueira Alonso, Enrique. 2013. La Convención americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino.** 2013, p. 309.

¹³ Fallo Corte Suprema en causa rol ingreso N° 70584-2016, Santiago, 29 de mayo del 2018. Considerando Octavo.

como un derecho y con el fin de resguardarlo. Una de ellas ha sido la Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria¹⁴.

Esta ley fue promulgada y publicada el año 2012 en nuestro país luego de una tramitación de varios años en el Congreso Nacional. De acuerdo a la Historia de la Ley¹⁵, este fue un proyecto presentado por el ex Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, el 14 de marzo de 2005 a través del boletín N°3.815-07. Sin embargo, tuvo una lenta tramitación: El proyecto ingresó a la Cámara de Diputados y Diputadas, quienes analizaron el proyecto aprobándolo el mismo año y pasando luego al Senado¹⁶, quienes demoraron gran tiempo en aprobarlo, lo que ocurrió el día 08 de noviembre del año 2011 pero con modificaciones. Posteriormente, el proyecto volvió a la Cámara de Diputados y Diputadas para su tercer trámite, rechazando la Cámara las modificaciones realizadas por el Senado y formándose, por tanto, una Comisión Mixta que emitió un informe que finalmente fue aprobado por ambas Cámaras y luego por el Tribunal Constitucional, cumpliéndose lo anterior el día 4 de abril de 2012¹⁷.

Esta ley, de acuerdo a lo señalado en su artículo primero, ha tenido como objetivo principal “*instaurar un mecanismo que permita restablecer el imperio del derecho todas las veces en que se cometa un acto de discriminación arbitrario*”. De tal forma, todo órgano de la Administración del Estado estaría obligado a elaborar e implementar políticas que garanticen a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, **el goce y ejercicio de sus derechos**, reconocidos tanto por la Constitución Política de nuestro país como por las leyes y tratados

¹⁴ El asesinato ocurrido a Daniel Zamudio en el año 2012 **le dio el carácter de urgencia al proyecto**, permitiendo que este se promulgara y publicara el mismo año de ocurrido aquel lamentable hecho. Dicho joven murió producto de una golpiza dada por un grupo de neonazis debido a su orientación sexual y fue de público conocimiento, tanto así, que la Ley en comento es llamada por su apellido. Ver en **Alcaíno S., Felipe. 2019.** Ley Zamudio al límite: Las vidas que marginó la regulación antidiscriminación. [En línea] 14 de octubre de 2019. <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/14/ley-zamudio-al-limite-las-vidas-que-margino-la-regulacion-antidiscriminacion/>

¹⁵ *Mensaje a la Cámara de Diputados que inicia proyecto de ley estableciendo medidas contra la discriminación. Sesión 54. Legislatura 252. Escobar, ex presidente Ricardo Lagos. 14 de marzo de 2005.* Mensaje que inicia proyecto de ley estableciendo medidas contra la discriminación. Sesión 54. Legislatura 252.

¹⁶ De acuerdo a la Historia de la Ley N° 20.609, la demora en la tramitación del proyecto también se debió al trabajo realizado por la Comisión de Derechos Humanos, quien solicitó al menos cuatro informes a la Corte Suprema, además del envío realizado el año 2007 a Comisiones Unidas de Derechos Humanos y Constitución. Posterior a su aprobación por el Senado.

¹⁷ **Henríquez Viñas, Miriam Lorena.** Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria. s.l.: Apunte Academia Judicial.

internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Es de toda importancia esta ley en lo que respecta a la identidad de género, ya que la misma define lo que se entiende por discriminación arbitraria, señalando en su artículo segundo que corresponde a *“cualquier distinción, exclusión o restricción sin justificación razonable y realizada tanto por agentes del Estado como por particulares, que puedan causar una **privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales**”* (el destacado es nuestro), agregando en sus líneas siguientes, que tales actos discriminatorios podrían fundarse en distintos motivos¹⁸, incluyendo -y en lo que nos interesa-, la orientación sexual y la identidad de género¹⁹:

*“Se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, **la orientación sexual, la identidad de género**, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”* (el destacado es nuestro).

Sin embargo, y a pesar de que esta ley lleva alrededor de siete años de vigencia, han sido reducidos los casos que han conocido y juzgado nuestros Tribunales de Justicia respecto a actos arbitrarios motivados por la identidad de género de las personas²⁰. Lo anterior no se ha debido a una falta de abusos o actos manifiestamente arbitrarios, porque las estadísticas indican que la cantidad de denuncias y abusos basados en la identidad de género han aumentado enormemente los últimos años²¹, por lo que creemos que el factor determinante más bien sería la falta de

¹⁸ El mismo artículo segundo, pero en su inciso tercero, establece excepciones, es decir, motivos por los cuales sí podrían existir razonables distinciones, exclusiones o restricciones, pero que no estarían basadas en ningún caso en la identidad de género, sino en el resguardo de otros derechos fundamentales como la intimidad, libertad de culto, libertad de enseñanza, derecho a la salud, entre otros.

¹⁹ La ley además realiza una modificación al Código Penal, indicando que la motivación del delito basada en la identidad de género de la víctima agravaría la responsabilidad penal. Se indica en la ley que tal agravante se aplicaría a todo crimen, simple delito o falta.

²⁰ De acuerdo al informe emitido por el MOVILH el año 2016, el Poder Judicial habría dictado durante el año 2016, cinco fallos que reconocieron derechos a personas trans, pero que fueron categóricos en indicar que existieron casos de discriminación al interior de recintos médicos y en cárceles. En MOVILH, 2016, XV Informe Anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile, año 2016. Pp. 185 y ss.

²¹ De acuerdo a una serie de medios digitales, se ha señalado cifras de denuncias, indicando, por ejemplo, que se han registrado casi 700 casos en 2018. Sin embargo, solo 14 de esas fueron tramitadas bajo el amparo de la Ley N°

estímulo de las personas a denunciar, debido a la baja cantidad de sentencias favorables dictadas, situación que ha sido confirmada en el Informe de los Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género, elaborado por el Movimiento de Liberación e Integración Homosexual (en adelante, MOVILH): *“Sólo se han dictado tres sentencias favorables en cuanto a discriminación por orientación sexual y dos por identidad de género. De alguna u otra manera la ley no ayuda y las personas prefieren los recursos de protección”* (el destacado es nuestro).

La ley pareciera no ser suficiente para las víctimas de discriminación en razón de su identidad de género de acuerdo a lo ya indicado, además, la normativa presentaría **dificultades probatorias** que además, desincentivarían la denuncia por las multas que se terminan aplicando a quienes no fundamentan su pretensión. De acuerdo a lo señalado por el artículo 12 de la misma ley: *“si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio. Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal”* (el destacado es nuestro).

El desincentivo anterior, es reafirmando por el MOVILH, a través de lo indicado por Rolando Jiménez, activista e integrante:

“Mucha gente piensa erróneamente que si demanda por Ley Zamudio y demuestra que fue discriminada por su orientación sexual o identidad de género va a tener alguna compensación, pero cuando le explicas que la multa es a beneficio fiscal²², muchos desisten de presentar acciones legales²³”.

A pesar de los problemas mencionados que se esperan puedan ser resueltos, en parte,

20.609. En: **Alcaíno S., Felipe. 2019.** Ley Zamudio al límite: Las vidas que marginó la regulación antidiscriminación. [En línea] 14 de octubre de 2019. <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/14/ley-zamudio-al-limite-las-vidas-que-margino-la-regulacion-antidiscriminacion/>

²² La normativa establece en su artículo 12 una sanción a favor del Fisco, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatoria, y que podría variar entre las 5 y 50 UTM.

²³ **Alcaíno S., Felipe. 2019.** Ley Zamudio al límite: Las vidas que marginó la regulación antidiscriminación. [En línea] 14 de octubre de 2019. <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/14/ley-zamudio-al-limite-las-vidas-que-margino-la-regulacion-antidiscriminacion/>

con la plena vigencia de la Ley de Identidad de Género, son dos las aristas importantes de reconocer en la Ley N°20.609: a) junto a la Ley de Identidad de Género, son normativas directamente relacionadas con la consagración constitucional a la igualdad ante la ley de hombres y mujeres (artículo 19 N°2 de nuestra Constitución Política de la República), y b) es **una ley pionera en incluir de forma clara y categórica la idea de “identidad de género”, diferenciándola del sexo y de la orientación sexual.** Por lo anterior, se espera que, a lo largo de los años, la ley pueda implementarse de mejor manera para el resguardo de muchos y muchas, incorporando programas, capacitaciones y educación, que puedan generar un cambio trasversal en los ciudadanos y las ciudadanas en lo que refiere a materia de género, igualdad y dignidad.

i) Acuerdo de Solución Amistosa:

Desde un principio, se ha señalado que el derecho a la identidad de género es una respuesta necesaria para la protección de un conjunto importante de nuestra población que por años ha visto vulnerada su identidad, igualdad y dignidad; derechos que se consagran internacionalmente y que, de acuerdo a nuestro marco constitucional, son ley para la República. Por lo mismo, en este apartado se abordará el Acuerdo de Solución Amistosa presentado ante la Comisión interamericana de Derechos Humanos el 15 de mayo del año 2012 por el MOVILH en conjunto con seis peticionarios, y que de acuerdo a lo informado el año 2017 por el mismo Movimiento, el Acuerdo se habría perfilado como:

*“El principal acelerador de los avances estatales a favor de los derechos LGBTI, en tanto posibilitó la presentación del proyecto de ley de matrimonio igualitario, **dar urgencia a la tramitación de la ley de identidad de género** y avanzar en políticas públicas contra la homo/transfobia en los campos de la salud, la educación, el trabajo, los derechos de la mujer y de los jóvenes, entre otros”²⁴ (el destacado es nuestro).*

Ahora bien, antes de abordar el contenido del Acuerdo, es relevante aclarar que los mecanismos de Acuerdos de Soluciones Amistosas están previstos en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 40 del Reglamento de la Corte

²⁴MOVILH. 2016. *XV Informe Anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile*. 2016, p. 14.

Interamericana de Derechos Humanos, y su principal objetivo “*es generar espacios participativos de diálogo entre peticionarios y Estados, donde estos pueden alcanzar acuerdos que establezcan medidas de reparación o conciliación beneficiosas para las presuntas víctimas de la situación denunciada y en ocasiones a la sociedad a nivel estructural*”²⁵, además, de generar cambios estructurales a las distintas instituciones públicas junto con la implementación de políticas públicas, todo a partir de las recomendaciones realizadas por la misma Comisión.

De tal forma, el Acuerdo logrado entre los peticionarios y el MOVILH con el Estado de Chile tendría por origen la vulneración a los artículos 1.1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶, y habría sido celebrado en el año 2014, fecha en que nuestro país recibió la visita de la relatora Rose Marie Antoine, realizándose una serie de reuniones que terminaron en la suscripción del Acuerdo.

A partir de dicho Acuerdo, el Estado de Chile reconoció la violación a los derechos humanos de las víctimas reclamantes, sin esgrimir justificación y fundamento a tal actuar, pero reconociendo tácitamente que lo obrado no se sujetaba a lo normado por el Tribunal Europeo. De tal forma, el Estado de Chile asumió el acuerdo en los siguientes términos: “*velar para que las políticas públicas y la legislación futura promueva la dignidad de las personas, sin distinción por su orientación sexual o identidad de género*”²⁷.

Además de lo anterior, los puntos denunciados y que Chile reconoció, con el objeto de

²⁵ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** *Guía práctica: Mecanismos de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos*, p. 5.

Art. 1.1: “**Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**” (el destacado es nuestro).

Art. 2: “**Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**”.

Art. 17: 1. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.** 2. **Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención**”.

Art. 24: “**Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley**” (el destacado es nuestro).

²⁷ Principios suscritos por el Estado de Chile en el Acuerdo de solución amistosa, p. 1 y 2.

tomar medidas son los siguientes²⁸:

- (1) Punto 5: *“Promover, en el marco de las atribuciones del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, políticas y programas que reconozcan la diversidad de las mujeres que habitan el país. **La orientación sexual y la identidad de género de éstas serán consideradas como criterios relevantes para la formulación de las reformas normativas y de las políticas públicas** definidas por el Ministerio y ejecutadas por el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género”* (el destacado es nuestro).

- (2) Punto 8: Establece para un periodo de 30 días posterior a la suscripción del Acuerdo, una mesa de trabajo amplio, que trabaje en pos de los derechos de la comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (en adelante, LGBTI). Para ello, se compromete el estado chileno a promover una reforma a la Ley N°20.609 en el siguiente sentido: *“Superar las barreras que impiden prevenir y sancionar eficazmente la discriminación, evaluando asimismo la posibilidad de asignar recursos fiscales con la finalidad de fortalecer la o las instituciones que eventualmente podrían dar seguimiento, coordinar y/o ejecutar las políticas antidiscriminatorias”*.

El mismo punto, señala que se fortalecerá la institucionalidad existente en materia de derechos humanos enfatizando en temas de discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Asimismo, el Estado de Chile también se comprometió a realizar **estudios y estadísticas sobre diversidad sexual con el fin de aumentar y mejorar las políticas a favor de la diversidad sexual**, para ello se producirá *“la incorporación en los estudios o estadísticas oficiales sobre protección social, datos acerca de la población LGBTI, de las parejas del mismo sexo y de las*

²⁸ Se resaltaré únicamente aquellos puntos que tienen relación con el reconocimiento a la identidad de género y que están enumerados en el Acuerdo de Solución Amistosa, p. 2-4.

familias homoparentales”. También se incorporarán estudios o estadísticas oficiales sobre discriminación, datos desagregados por orientación sexual e identidad de género.

Por último, el mismo punto, indica respecto a la identidad de género que el gobierno chileno “*dará seguimiento y asegurará la continuidad a la tramitación del proyecto de ley sobre Identidad de Género que está en trámite legislativo ante el Senado y promoverá aquellas indicaciones para que las personas puedan cambiar su nombre y sexo legal mediante un trámite simple y ágil*” (el destacado es nuestro).

Dicho acuerdo fue declarado legal el año 2018 por parte de la Contraloría General de la República, disponiendo el mismo que las medidas y acciones comprometidas deberían ser efectivamente cumplidas, en razón de la buena fe y fundadas en el respeto a los derechos humanos, dando lugar el incumplimiento, a que cualquiera de las otras partes, coloque término al Acuerdo de Solución Amistosa e informe de ello a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente y sin perjuicio de los avances que el Estado de Chile ha logrado en diversas materias, como por ejemplo, la entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género durante el mes de agosto del año 2019, el MOVILH anunció su intención de denunciar al Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por no cumplir el Acuerdo en lo que refiere al compromiso de legislar el matrimonio igualitario, dado que el Ministerio de Justicia, encabezado por el ministro Hernán Larraín, habría eliminado del Plan Nacional de Derechos Humanos el compromiso de “impulsar” el matrimonio igualitario, por “monitorear” el proyecto que hoy descansa en la Comisión de Constitución del Senado²⁹.

Sin embargo, durante el estallido social, producido desde el 18 de octubre de 2019, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, aprobó la idea de legislar el

²⁹ **Martínez, Brenda. 2019** . El Dínamo. *MOVILH denunciará al Estado ante la CIDH por romper acuerdo de matrimonio igualitario*. [En línea] 05 de septiembre de 2019 . [Citado el: 15 de noviembre de 2019.] <https://www.eldinamo.cl/nacional/2019/09/05/MOVILH-denuncia-estado-matrimonio-igualitario/>

matrimonio igualitario, cumpliendo con ello, los compromisos asumidos en el Acuerdo de Solución Amistosa³⁰.

c) Ley N°21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género:

El proyecto fue presentado en mayo de 2013 mediante una moción de un grupo de senadores (boletín N°8.924-07), dentro de los cuales se encuentran Ximena Rincón González, Ricardo Lagos Weber, Juan Pablo Letelier Morel, Lily Pérez San Martín y Camilo Escalona Medina. El mismo ingresó con el objeto principal de **reconocer y dar protección al derecho a la identidad de género**, mejorando con ello, la vida de cientos de personas en Chile, que enfrentan a diario la imposibilidad de vivir conforme a su identidad de género, por la contradicción producida entre su convicción íntima y personal y su sexo y nombre registral, colaborando de esa forma, en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el país en materia de derechos humanos, referente a los derechos de igualdad, no discriminación, identidad y dignidad humana³¹.

La Ley N°21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género fue promulgada el 28 de noviembre de 2018 y publicada el 10 de diciembre del mismo año. Su entrada en vigencia se produjo el 27 de diciembre de 2019, esto es, un poco más de año después de su promulgación y 120 días después de la aprobación y publicación de los Reglamentos por la Contraloría General de la República en el Diario Oficial³².

La Ley comienza abordando el derecho a la identidad de género como una *facultad*, para luego conceptualizar la identidad de género como una “*convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma*”. Luego, el artículo segundo de la misma ley, agrega que dicha identidad de género podría o no involucrar la modificación de la

³⁰ **MOVILH. 2019.** MOVILH. *Hito: Comisión de Constitución del Senado aprueba la idea de legislar el matrimonio igualitario.* [En línea] 05 de noviembre de 2019. [Citado el: 20 de octubre de 2019.] <https://www.movilh.cl/hito-comision-de-constitucion-del-senado-aprueba-la-idea-de-legislar-el-matrimonio-igualitario/>

³¹ **Moción Parlamentaria en Sesión 20. Legislatura 361. Primer Trámite Constitucional: Senado. Pérez San Martín, Lily, y otros. 07 de mayo de 2013.** 07 de mayo de 2013.

³² **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley Chile.* [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1126480>

apariencia a través de tratamientos médicos, quirúrgicos o análogos, libremente escogidos, pero que lo anterior, de ninguna manera se convertiría en una obligación para quien solicite tal rectificación, no pudiendo los órganos administrativos y judiciales exigir modificaciones a la apariencia o función corporal para dar curso o rechazar las mismas.

Son variados los objetivos que la presente Ley ha plasmado en sus artículos, indicando, por ejemplo, que busca evitar las barreras de acceso básicas al mundo laboral y resguardar a las personas transgénero; en ambos casos, cuando estas sean víctimas de situaciones de discriminación o vulneración a sus derechos. Y la normativa en su artículo segundo, regula los procedimientos que permiten a las personas acceder a la rectificación de su partida de nacimiento ante el órgano administrativo o judicial, cuando *la misma no sea congruente con su identidad de género*, es decir, con su convicción personal de ser hombre o mujer.

Junto a lo anterior, la Ley busca garantizar una serie de derechos, entre ellos, el reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género y el libre desarrollo de la personalidad, para una mayor realización espiritual y material posible, refiriéndose por lo mismo, en el artículo quinto, a los principios relativos a la identidad de género y que estarían tratados a la luz de los principios constitucionales, entre ellos: principio de la no patologización, discriminación arbitraria, confidencialidad, dignidad en el trato, interés superior del niño, niña o adolescente y autonomía progresiva.

La ley desde el artículo cuarto, regula los requisitos necesarios para llevar adelante el procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral, indicando que *“ninguna persona natural o jurídica podrá limitar, restringir, excluir e imponer otros requisitos que los contemplados en la ley”*. Posteriormente, se detalla cada uno de los procedimientos, otorgando la misma posibilidad a los extranjeros y las extranjeras residentes en Chile para realizar la solicitud. Respecto a los procedimientos, la ley hace distinciones, detallándose cada uno de ellos en los reglamentos que se comentarán más adelante:

a) **Entre personas mayores de edad, sin vínculo matrimonial vigente:**

Es un trámite administrativo realizado ante las Oficinas del Registro Civil según dispone el artículo 6º, que, en principio, consideró una evaluación médica que certificara las condiciones psicológicas y psiquiátricas para la solicitud³³. En su momento, el senador Jaime Orpis señaló lo siguiente:

*“Desde mi punto de vista, el cambio de sexo va más allá de una vivencia interna, como lo indica el texto. A mi parecer, tiene que ver además con **aspectos psicológicos y genéticos cuya prueba no solo depende de la voluntad del solicitante**. El tribunal debe contar con elementos de juicio para comprobar tal circunstancia. Esa es la diferencia fundamental que tengo con el proyecto, porque este se estructura sobre la base de una gestión no contenciosa del solicitante, (...). Creo sinceramente, señor Presidente, que debemos abordar el problema que viven los transexuales. Sin embargo, la solución no puede quedar supeditada solo al sentir íntimo y profundo de la persona y a cómo esta sea conocida en sus relaciones sociales, sino que debe complementarse con otro tipo de pruebas, especialmente de carácter médico, sea del ámbito psicológico, quirúrgico o farmacológico, decretadas por el propio tribunal³⁴”* (el destacado es nuestro).

A pesar de las ideas disidentes sobre la necesidad de una evaluación médica o al menos psicológica, el requisito fue eliminado luego por la Cámara de Diputados y Diputadas, bajo el principal argumento que el proyecto *“no debe patologizar las identidades trans y que en este sentido no debe establecer informes (médicos/psicológicos/psiquiátricos) de ningún tipo³⁵”*, dejando como única causal de rechazo la no acreditación de identidad por parte de el o la solicitante.

³³ En el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, se señaló, que a juicio del Director del Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica, señor Mauricio Besio, *“existe un intenso debate sobre el tema y que ni siquiera los psiquiatras han llegado a un acuerdo, por lo que **estimó que aparece bastante arriesgado aceptar un cambio legal de sexo, sin una evaluación médica previa**”*. (el destacado es nuestro). En *Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015*. 15 de diciembre de 2015.

³⁴*Historia de la Ley N° 21.120. Discusión en Sala. Sesión 87. Legislatura 361. Discusión general. Sala. 21 de enero de 2014*. 21 de enero de 2014.

³⁵*Historia de la Ley 21.120. Informe. En sesión 114, legislatura 365. Diputados y Diputadas, Comisión de Derechos Humanos. Cámara de. 15 de enero de 2018*. 15 de enero de 2018.

b) Entre personas mayores de edad con vínculo matrimonial vigente:

Es un trámite realizado ante un Juzgado de Familia competente y cuya principal consecuencia es la **disolución del vínculo matrimonial, aun en contra de la voluntad de los mismos y las mismas cónyuges**³⁶, y a pesar de que no existan disposiciones dentro de la Ley que regulen estas relaciones mutuas. De acuerdo a lo señalado en el inciso 4° del artículo 19 de la misma Ley:

*“El juez se pronunciará en la sentencia definitiva sobre la solicitud de rectificación y, en caso de acogerla, en el mismo acto declarará la terminación del matrimonio en virtud de la causal del numeral 5° del artículo 42 de la citada Ley de Matrimonio Civil, y regulará sus efectos. Asimismo, resolverá cualquier otra materia que se hubiere ventilado en el procedimiento. **En virtud de la causal de término del matrimonio establecida en el numeral 5° del artículo 42 de la referida Ley de Matrimonio Civil, los comparecientes se entenderán para todos los efectos legales como divorciados**”.* (el destacado es nuestro).

c) Mayores de 14 años y menores de 18 años³⁷:

Es un trámite judicial realizado ante un Juzgado de Familia competente que estaría encargado de resolver la rectificación. La ley detalla un conjunto de aspectos, entre ellos, quién podrá actuar a nombre de la o el adolescente, la posibilidad de ser oído u oída, la necesidad de ser una solicitud fundada, además de la exigencia de acompañar antecedentes que den cuenta del contexto sicosocial y familiar de el o la adolescente³⁸.

³⁶ Y mientras no se regule el matrimonio homosexual.

³⁷ La minoría de edad no solo es una causal que excluye la solicitud de cambio de sexo registral, sino que aún en menores de 18 años está limitada a los 14 años. Cierta parte de la ciudadanía sigue considerando que esta exclusión absoluta de los y las niños, niñas y adolescentes podría contradecir las obligaciones del Estado de Chile en esta materia, la que será analizada en los capítulos siguientes de esta investigación.

³⁸ El juez o la jueza en la audiencia preparatoria podrá solicitar informes psicológicos o sicosociales que den cuenta que la o el adolescente y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional por al menos un año previo a la petición, pero, además, se podrá solicitar un informe psicológico o sicosocial que descarte la influencia determinante de terceras personas sobre la voluntad de la o el adolescente en cuanto a su identidad de género.

Indicado lo anterior, la Ley N°21.120 también regula los efectos que tiene el cambio de nombre y sexo registral, señalando que este **es oponible a terceros desde su inscripción**, y no alteraría los derechos y obligaciones patrimoniales y familiares que se hayan adquirido con anterioridad al cambio solicitado. También reglamenta la rectificación de la partida de nacimiento y los nuevos documentos de identificación.

Por último, la ley desarrolla el deber de reserva y confidencialidad, el uso malicioso de los documentos de identidad y la utilización fraudulenta de los antiguos o nuevos nombres, la prohibición de discriminación arbitraria y las materias que contemplan los reglamentos.

2) **Referencias a hombre, mujer y persona en la normativa nacional:**

A partir de fines de los años 90', la legislación chilena comenzó a utilizar el concepto "género" como sinónimo de "sexo", sobre todo en leyes relativas a remuneraciones en el sector público como ocurrió con la Ley N°20.348 que Resguarda el Derecho a la Igualdad en las Remuneraciones y que exige a todo empleador o empleadora dar cumplimiento a este derecho sin distinguir entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo. En esa misma época, el texto constitucional fue modificado con un enfoque de género como se analizará en las próximas líneas, neutralizándose el lenguaje utilizado en el artículo 1° que se refería a "los hombres" para empezar a hablar de "las personas"³⁹, e incorporó explícitamente a las mujeres en el capítulo sobre derechos y deberes constitucionales, al señalar en su artículo 19 N°2 de la Constitución Política que "*hombres y mujeres son iguales ante la ley*".

Posteriormente, la idea de "género" (como sinónimo de "sexo") se fue transformando para garantizar la "equidad de género", un concepto que no argüía sobre el sexo biológico, sino a una igual apreciación de la dignidad que poseerían tanto hombres como mujeres; es decir, un igual trato. Lo anterior, se materializó luego con la creación del Ministerio de la Mujer y la

³⁹ Adherimos a la idea que el vocablo personas es inclusivo no solo del género femenino y masculino -hombre y mujer- sino también de otros géneros no binarios.

Equidad de Género. Sin embargo, la concepción de género continuó apuntando a una apreciación de hombre y mujer, con la exclusión de otros géneros distintos, como el transgénero.

Fue recién con la Ley N°20.609 (“Ley Zamudio”), que nuestro legislador incorporó por primera vez el concepto de identidad de género, identificando al género como algo distinto del sexo biológico y a la orientación sexual⁴⁰.

Actualmente, y a pesar de la discusión legislativa que se produjo en su momento, la Ley de Identidad de Género, conceptualiza tal identidad como una convicción personal de ser hombre o mujer, excluyendo, por tanto, la idea de persona, pero manteniendo la misma línea y coherencia con lo considerado por nuestro texto constitucional.

a) Definición de persona dada por el Código Civil:

Corría el año 1857, y en el territorio entraba en vigencia el Código Civil chileno, base fundamental de la regulación de las relaciones entre particulares y obra magna de Andrés Bello. Surge por la necesidad de responder al comportamiento e identidad del nuevo estado independiente, consolidado algunas décadas antes. *“En esa época el derecho privado español era sencillamente, como lo apodó el eminente Martínez Marina, una confusa y farragosa colección de leyes”*⁴¹.

En su mensaje, el autor señalaba:

“Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes (...) la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones (...), hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y

⁴⁰ En el ámbito penal, la voz “género” se incorporó por primera vez en la Ley N° 20.357 de 2009 que implementó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En dicha normativa se utilizó -a propósito de las circunstancias agravantes de los crímenes de lesa humanidad-, el actuar por motivos de discriminación en razón de (...) género.

⁴¹ *Obras completas de Andrés Bello. Código Civil de la República de Chile. Lira Urquieta, Pedro, p.13.*

*contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social*⁴² (el destacado es nuestro).

A pesar de lo anterior, en su redacción, Bello mantuvo cierta influencia del derecho castellano de Indias, establecido por la corona española, en su objetivo de plasmar en el nuevo ordenamiento la corriente independentista de la época, a fin de proveerlo de legitimidad. De esta manera *“inscribió en el Código los principios políticos fundamentales que sustentaron la ofensiva contra el ancien régime: libertad, igualdad y voluntad”*⁴³.

Ejemplo de lo anterior, y muy opuesto a la legislación española, preponderantemente discriminatoria al momento de dotar de cierta protección jurídica a los individuos de su jurisdicción, es el artículo 55 de su Código, ubicado en el libro I “De las personas”, título I “De la persona en cuanto a su nacionalidad y domicilio”: *“Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad; sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros”*.

Mientras este define lo que es persona, en el artículo 74 y 78 se determina el principio y el fin de su existencia.

Parte de la doctrina en Chile, con el objeto de ampliar tal concepto, ha tratado de abordar lo dicho por el artículo 55 desde otras perspectivas. De esta manera, para Fernando Fueyo, habría que reconocer distintos usos para la palabra persona, pues *“habría un concepto biológico, que alude al hombre en tanto miembro de la especie humana; otro filosófico, referido a un sujeto racional capaz de colocarse fines y realizarlos; y, finalmente, uno jurídico, que daría cuenta de los sujetos de derechos”*⁴⁴. Para Luis Borja, en tanto, simplemente se refiere a *“seres humanos que, dotados de razón, son hábiles para adquirir derechos y contraer obligaciones”*⁴⁵.

Hernán Corral, por otro lado, contrario a la idea de hacer una distinción en este análisis

⁴² Mensaje del Código Civil.

⁴³ *El concepto de persona en el Código Civil: criterios, fundamentos y consecuencias normativas*. Morales Zúñiga, Héctor. 2018. 24, s.l. : Revista ius et praxis, 2018, Vol. I, p. 364.

⁴⁴ Ibid., p. 364.

⁴⁵ Ibid., p. 373.

respecto al término en cuanto a lo jurídico o lo moral, y alejándose del positivismo preponderante, señaló:

*“El concepto institucional de persona viene a complementarse plenamente con el lenguaje de los derechos aplicados a las facetas **más fundamentales de la existencia: la vida, la libertad, la honra, la integridad corporal.** El reconocimiento del ser humano como persona para el ordenamiento jurídico aparece con toda su eficacia práctica cuando se conectan a la noción de persona un haz de derechos fundamentales que, en su esencia, le deben venir respetados y amparados, incluso en los casos en los que se pretendiera que su violación pudiera maximizar la utilidad o bienestar de la mayoría. **La noción de persona, enraizada en el concepto de dignidad humana, permite concluir que los derechos deben ser asignados con igualdad (todas las personas han de tener los mismos derechos fundamentales) y con inviolabilidad**”⁴⁶. (el resaltado es nuestro).*

Este vocablo no solo es utilizado en el derecho privado de nuestro país, sino que también es importante para el otorgamiento de derechos fundamentales en nuestra Constitución Política, lo que será objeto de análisis más adelante, y en el Derecho Internacional, cuestión reconocida por Corral Talciani, como en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, que, siguiendo el mismo principio de igualdad del Código de Bello, es tratado en su artículo 1°.

En legislaciones como la de Estados Unidos, *“la Constitución prácticamente no define la palabra persona y la utiliza en diversas oportunidades”⁴⁷*, dándole significado a través de la jurisprudencia. En Alemania ocurre algo similar, pues, se vale de ella en distintos preceptos de su Constitución. Sin embargo, cada vez *“que la constitución germana emplea la palabra persona, no lo hace cuando asegura el derecho a la vida. Este sistema es distinto del chileno”⁴⁸*.

En la Constitución de Francia y el Código de Napoleón de 1804 también se utiliza en innumerables ocasiones la palabra, pero sin definirla. Se refiere a ella este último al señalar que

⁴⁶ *El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida.* Corral Talciani, Hernán. 2005. 11, s.l. : Revista Ius Et Praxis, 2005, p. 41-42.

⁴⁷ *Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto.* Figueroa García-Huidobro, Rodolfo. diciembre de 2007. 2, s.l. : Revista de Derecho, diciembre de 2007, Vol. XX, p. 104.

⁴⁸ *Ibid.*, p.105

“la ley asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida”⁴⁹, protección que en nuestro ordenamiento se deja a la Constitución.

En ninguna de las explicaciones anteriores se hace alusión al género. Claramente nuestra definición prohíbe la discriminación en base al sexo, pero tampoco incluye tal término.

b) Constitución de 1980 (término “hombre”):

El inicio de la creación de la Constitución Política de 1980 se da luego del golpe militar del 11 de septiembre de 1973⁵⁰. En ese orden de cosas, “la Junta Militar se autoatribuye el poder constituyente en el año 1973 mediante los Decretos Leyes N°1, N°128, y N°788, concentrando los poderes Constituyentes⁵¹, dando inicio a una modificación de hecho de la Constitución Política de 1925”⁵². De esta forma, se crea la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución política, presidida por Enrique Ortuzar (y por ello llamada “Comisión Ortuzar”) e integrada, entre otros y otras, por Jaime Guzmán, para quien “la legitimidad democrática de la Constitución del 25 es fuente del estatismo, un obstáculo para el ejercicio irrestricto del derecho

⁴⁹ Code Civil des Français. Artículo 16.

⁵⁰ Sin perjuicio de no ser el tema central de este trabajo, conviene señalar que, en septiembre de 1978, la Comisión Ortuzar, emitió un informe con el texto de un proyecto de nueva Constitución. En él, “el presidente de la República pidió, entonces, opinión sobre el Proyecto al Consejo de Estado, órgano asesor del Presidente en asuntos de gobierno y administración civil”. *La constitución de 1980 y la transición de la democracia en Chile*. Hales Jamarne, Alejandro. 43, s.l. : Voz y Camino, p. 11. Luego de las observaciones del Consejo, que “trató el proyecto en sesiones reservadas, al igual que la Comisión”, la Junta de Gobierno aprobó el proyecto por medio del Decreto Ley N°3.464 del 11 de agosto de 1980, indicando que se “sujeta a ratificación por plebiscito”, según Decreto Ley N°3.464. Finalmente, esta votación se realizó el 11 de septiembre de 1980, y en él “consta la aprobación mayoritaria del pueblo de Chile al nuevo texto Constitucional”, según Decreto N°1.150 del Ministerio del Interior que tiene por aprobada y contiene el texto de la Constitución Política de la República de 1980. Añade *El problema de legitimidad de la Constitución Política de 1980. Necesidad de una nueva Constitución Política y Asamblea Constituyente*. Burgos, Alejandra y Valenzuela, Astrid. 2017. 1, s.l. : Revistas de Estudios Ius Novum, 2017, Vol. X, p. 92, que para el gobierno fue una hábil forma de dotar de legitimidad democrática a una carta otorgada por el poder de facto, pero, en condiciones de gran precariedad jurídica y ética (*La constitución de 1980 y la transición de la democracia en Chile*. Hales Jamarne, Alejandro. 43, s.l. : Voz y Camino, p. 12).

⁵¹ *El problema de legitimidad de la Constitución Política de 1980. Necesidad de una nueva Constitución Política y Asamblea Constituyente*. Burgos, Alejandra y Valenzuela, Astrid. 2017. 1, s.l. : Revistas de Estudios Ius Novum, 2017, Vol. X, p. 86.

⁵² *Ibid*, p. 86.

de propiedad”⁵³.

En este proyecto de Constitución, en la sesión N°40 del 14 de mayo, se da lectura al artículo 1°, que señala, entre otras cosas, que la misión del Estado “*es servir a la comunidad nacional y promover el bien común; dar protección eficaz a los derechos inalienables de la persona humana y procurar su pleno desarrollo a través de su activa participación en la vida social, cultural, cívica y económica del país*”⁵⁴.

En consecuencia, el capítulo I de esta Carta Fundamental, se titula “Bases de la Institucionalidad”, y en el artículo N°1 inciso primero, se registra: ***Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*** (el destacado es nuestro).

En razón de esta disposición, la doctrina “*coincide en que uno de los pilares conceptuales y bases del orden constitucional chileno es el principio de igualdad*”⁵⁵, y nos parece que la precisión más importante que hace la igualdad constitucional en relación a la igualdad en general es su hincapié en la exclusión de la discriminación arbitraria⁵⁶”. Por eso llama la atención de la redacción de este inciso.

Lo anterior puede encontrar su explicación en el siguiente fundamento dado durante la discusión dirigida a redactar el capítulo sobre los Derechos Humanos y las Garantías fundamentales, en la Comisión Ortuzar:

“Habría que tener muy en cuenta, al abordar este tema en la Constitución, los principios contenidos en documentos internacionales que rigen sobre la materia, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre,

⁵³ *La Génesis de la Constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social de la propiedad y bien común. Cristi, Renato. 2014. 23, Canadá : Derecho y Humanidades, Wilfrid Laurier University, 2014, p.21.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 32.

⁵⁵ *El principio constitucional de igualdad y la discusión constitucional acerca del matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile. Vivanco Martínez, Ángela. s.l. : Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, p. 87.*

⁵⁶ *La igualdad constitucional: múltiple y compleja. Díaz de Valdés, José Manuel. 2015. 1, s.l. : Revista Chilena de Derecho, 2015, Vol. 42, p.162.*

suscrita en Bogotá en 1948⁵⁷”.

Por lo demás, el artículo 25 de nuestro Código Civil señala expresamente que las palabras hombres, persona, niño y adulto, y otras que se apliquen a individuos de la especie humana sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos. Pero esta redacción **“refuerza estereotipos y prácticas discriminatorias, destacando el protagonismo de los hombres y ocultando el de las mujeres”⁵⁸** (el destacado es nuestro).

Por otro lado, el artículo 19 de la misma carta fundamental de 1980, indica: *“la constitución asegura a todas las personas...”* e inicia el catálogo de los derechos y garantías que protege, el cual es *“mayor que el consagrado en la de 1925 (...). Por ejemplo, se incorporó el derecho a la vida e integridad física y psíquica⁵⁹”*. Así, en el N°2, como complemento del artículo 1°, agrega: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

Nada más se agrega al respecto en el texto de 1980, a pesar de la observación que hacía el profesor de derecho constitucional de la Universidad de Chile, Francisco Cumplido Cereceda:

“(...) tal vez en la igualdad ante la ley, debiera consagrarse la igualdad del hombre y de la mujer, y en este sentido considera que se trata de un problema de actualidad que requiere de una explícita mención, y aún cuando en la historia fidedigna de la Constitución de 1925 se dejó expresa constancia de que no había distinción de sexos, sin embargo, es importante que la propia Constitución, como una forma educativa, consagre esta igualdad del hombre y de la mujer⁶⁰” (el destacado es nuestro).

⁵⁷ *Actas oficiales de la Comisión Constituyente. Segunda parte de la sesión 83°. Moción del presidente, Enrique Ortuzar. 31 de octubre de 1974.* 31 de octubre de 1974.

⁵⁸ *Historia de la ley 19611. Mensaje con el que inicia un proyecto de reforma con las disposiciones que señala, en el primer trámite constitucional en la Cámara de diputados. Sesión 13°, legislatura 334. República, Presidente de la. 25 de abril de 1995.* 25 de abril de 1995.

⁵⁹ **Williams, Guido. octubre de 2019.** *Diferencias de contenidos entre la Constitución Política de 1925 (a 1973) y la Constitución Política de 1980 (texto original).* s.l. : Biblioteca del Congreso Nacional, octubre de 2019, p.1.

⁶⁰ *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En sesión n°86. Cumplido Cereceda, Francisco. 12 de noviembre de 1974.* 12 de noviembre de 1974.

c) Historia de la Ley N°19.611 (de 1999) que modifica la Constitución de 1980, agregando “hombre y mujer”:

La Ley N°19.611 es una reforma a la Constitución Política de la República que busca establecer la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres. Es publicada el 16 de junio del año 1999 y cuenta con un único artículo.

Por medio de ella, se propone cambiar la frase “*Los hombres nacen...*”, del artículo primero de la Constitución vigente, a “*Los hombres y mujeres nacen...*”; y sustituir el ya citado N°2 del artículo 19, por lo siguiente: “*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. El hombre y la mujer son iguales ante la ley*”⁶¹.

Lo anterior se enfoca en fortalecer el principio de igualdad jurídica ya resguardado en los artículos de la Constitución antes mencionados en este trabajo, mediante la reformulación del lenguaje empleado en los textos originales. En esta misma vía, la UNESCO propone a su Director General adoptar en todos sus documentos de trabajo “*una política encaminada a evitar, en la medida de lo posible, el empleo de términos que se refieren explícita o implícitamente a un solo sexo*”⁶². Para el diputado Luksic, la importancia de esta reforma se debe también a que “*orienta el trabajo legislativo y el de los tribunales, concretamente, la labor interpretativa de los jueces*”⁶³.

Este principio de igualdad se encuentra consagrado en el artículo primero de nuestra Constitución y en el artículo 19 N°2 “*para destacar esa igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y como un principio constitucional básico*”⁶⁴. A ello responde la importancia de su composición.

⁶¹ *Historia de la ley 19611. Mensaje con el que inicia un proyecto de reforma con las disposiciones que señala, en el primer trámite constitucional en la Cámara de diputados. Sesión 13°, legislatura 334. República, Presidente de la. 25 de abril de 1995.* 25 de abril de 1995.

⁶² *Gran programa XIV: La condición de la Mujer. Resolución 14.1, apartado 1) del párrafo 2). UNESCO. Conferencia General. 1987.* París : s.n., 1987.

⁶³ —. **Luksic Sandoval, Zarko. 01 de abril de 1997.** 01 de abril de 1997.

⁶⁴ *Servicio Nacional de Mujer en Primer Informe de Comisión de Constitución. Sesión 53. Legislatura 334. Cámara de Diputados. 12 de marzo de 1997.* 12 de marzo de 1997.

Para ejemplificar la importancia del uso de las palabras, la diputada Marina Aylwin⁶⁵ expone una anécdota basada en la Ley Electoral de 1874, la que “*extendió el derecho a sufragio a todos los hombres mayores de 21 años, si eran casados, o 25 años, si eran solteros*”⁶⁶, manteniendo el requisito de saber leer y escribir. Con ello, cierta cantidad de mujeres en San Felipe se inscribieron en los Registros Electorales en 1875, lo que les fue prohibido a pesar de la redacción de la norma y, como consecuencia, esta fue modificada, lo que demuestra que no siempre el término “hombre” fue utilizado en la forma prescrita por el ya citado artículo 25 del Código Civil, vigente en esa época. La diputada concluye que “*el lenguaje es la forma de comunicación entre las personas. Es muy impresionante; pero se puede pensar que lo que no tiene palabra, lo que no tiene nombre, no existe*”⁶⁷. La falta de disposición expresa en la materia permitió que en el pasado subsistieran por largo tiempo preceptos injustos y discriminatorios en contra de las mujeres⁶⁸”.

Es necesario hacer presente que, hasta el momento, y atendiendo el contexto, la discusión se centra en el sexo, sin abrir la posibilidad de explayarse respecto al género, mucho menos a un género no binario (femenino/masculino), lo que solo sería posible con un término amplio como “persona”.

En otras constituciones, como la italiana, se indica “*todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo*”⁶⁹. La Ley Fundamental de Bonn, versa: “(1) *Todas las personas son iguales ante la ley. (2) El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos*”⁷⁰. Y, asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, amplía la gama de factores frente a los cuales prohíbe la discriminación, y en su artículo 21.1, declara:

“Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán

⁶⁵ *Discusión en sala. Sesión 55, Legislatura 334. Aylwin, Mariana. 01 de abril de 1997.* 01 de abril de 1997.

⁶⁶ **Biblioteca Nacional de Chile.** Memoria Chilena. *Reforma electoral de 1874.* [En línea] <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93506.html>.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ratificación de la Reforma Constitucional. Discusión en sala. Hamilton Depassier, Juan. 15 de mayo de 1999.* 15 de mayo de 1999.

⁶⁹ Artículo 3, inciso primero de la Constitución de la República italiana de 1948.

⁷⁰ Artículo 3 1) y 2) de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona (el destacado es nuestro).

En efecto, agregó, una disposición de un tenor tan particularizado podría implicar problemas de interpretación en otros ámbitos del Derecho. Por ello, estimó más conveniente utilizar, al menos en el artículo 1º, la expresión “las personas”, que corresponde a un lenguaje técnico jurídico neutro que comprende ambos sexos y que es, precisamente, el que la Constitución utiliza tanto en el mismo precepto como en el artículo 19, que tiene a las “personas” como sujeto de los derechos que la misma norma consagra⁷¹”.

Finalmente, el artículo primero, inciso primero de nuestra actual Constitución Política de la República, señala: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, muy parecido a la primera parte del artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.*

Por su lado, la última parte del artículo 19 N°2 de nuestra Carta Magna, versa: *“Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.*

d) Historia de la Ley N°21.120 (“toda persona”):

En líneas anteriores se mencionó que la Ley N°21.120 además de consagrar el derecho a la identidad de género, nos explica en qué consiste el mismo derecho y qué es la identidad de género, indicando que es la **convicción personal e interna⁷² de ser hombre o mujer**, tal como la persona se percibe a sí misma y que puede o no corresponder con el sexo y nombre registral.

⁷¹ Respecto a intervención del Senador Hamilton Depassier, Juan. En *En segundo trámite constitucional, el Senado. Informe de Comisión de Constitución en sesión 11, legislatura 339. Hamilton Depassier, Juan. 1º de diciembre de 1998.* 1º de diciembre de 1998.

⁷² La señora Ministra Secretaria General de Gobierno señala que la indicación propone utilizar la expresión “convicción personal” en lugar de “vivencia interna”, por cuanto el vocablo “convicción” denota un **mayor grado de seguridad respecto de lo que la persona piensa o siente, lo que tiende a ser más permanente en el tiempo.** Todo en *Historia de la Ley 21.120. Informe Complementario. En sesión 17, legislatura 365. Comisión de Derechos Humanos. 26 de mayo de 2017.* 26 de mayo de 2017.

Sin embargo, este concepto no estuvo exento de discusión. En un principio fue presentado de manera distinta, considerando los senadores que la identidad de género era la **convicción personal e interna del género**. Dicha definición tuvo su sustento principal en los **principios de Yogyakarta**⁷³ que fueron adoptados en una reunión de especialistas en legislación internacional realizada el año 2006 en Indonesia y que, a juicio de la Corte Suprema, sería el término más adecuado⁷⁴, toda vez que la Excelentísima en el oficio acompañado a la Comisión de Constitución señaló la necesidad que el concepto de identidad de género fuera serio, reconocido, validado y tuviera un consenso internacional y de entidades expertas en la materia. Lo anterior también fue reafirmado y sugerido por el instituto Nacional de Derechos Humanos. También tuvo rechazo por otro lado, así, por ejemplo, la Directora del Centro de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, doña Carmen Domínguez, consideró que *“los Principios de Yogyakarta que se invocan no son vinculantes, ya que son simples declaraciones”*⁷⁵.

Sin embargo, el concepto inicial presentado por el Senado terminó siendo modificado por la Cámara de Diputados y Diputadas a la concepción que actualmente mantiene la ley y que considera que el género correspondería a una **convicción de ser hombre o de ser mujer**. Lo anterior, se debió a una serie de indicaciones realizadas durante su tramitación. Así, por ejemplo, la señora Catalina Siles Valenzuela, investigadora del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES) realizó un análisis sobre distintos puntos acompañados al mismo informe de la Comisión de Derechos Humanos, dentro de los cuales abordó el concepto de género, indicando que el artículo presentado por el Senado da *“por supuesto el significado del concepto “género”, parte*

⁷³ Indica la abogada Ximena Gauché que *“los Principios de Yogyakarta tienen un origen en la sociedad civil, que intentó configurar una serie de principios de interpretación para las normas de los derechos humanos cuando son aplicados en el ámbito de la diversidad sexual. Informó que en este documento participaron más de cien expertos, que representaban a la judicatura internacional, al activismo y a la academia. Una vez terminado, fueron presentados ante las Naciones Unidas y acogidos por su Asamblea General”*. En: *Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015.* 15 de diciembre de 2015.

⁷⁴ En el preámbulo de dichos principios se indica que la identidad de género *“es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*.

⁷⁵*Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015.* 15 de diciembre de 2015.

constitutiva de la definición sobre la cual se sostiene este proyecto. Se trata de un término que despierta una enorme discusión a nivel teórico, político y jurídico, por lo que el reconocimiento de su complejidad exige necesariamente evitar reduccionismos⁷⁶”.

Por otro lado, un abogado de la Fundación Jaime Guzmán, indicó en el informe de la Comisión de Derechos Humanos acompañado lo siguiente:

*“El proyecto establece una definición de identidad de género que **no aclara si el cambio de sexo por concepto de identidad de género es únicamente de mujer a hombre y viceversa o si podría incluir cualquier otra categoría.** El proyecto no exige requisitos objetivos que determinen que una persona efectivamente ya no cabe dentro de su sexo⁷⁷”.*

Además de lo anterior, la Cámara de Diputados y Diputadas decidió cambiar el concepto inicial de identidad de género a partir de la indicación realizada por el diputado Jaime Bellolio, fundamentando su propuesta en que una idea de hombre y mujer evitaría la repetición innecesaria de definir identidad de género como la convicción -personal e interna- del género. Sin embargo, creemos que lo anterior es cuestionable, toda vez que restringir la identidad de género a una convicción de ser hombre o mujer, nos mantiene en una esfera binaria de lo que es ser mujer u hombre (femenino/masculino).

e) Reglamentos:

Dos son los reglamentos que regulan el procedimiento de cambio de sexo y nombre registral y que ingresaron el día 28 de junio a Contraloría General de la República para su revisión legal. Una vez aprobados fueron publicados en el Diario Oficial:

⁷⁶ La autora añade sobre lo anterior, dos interpretaciones: **“La primera considera que el género, al igual que el sexo, es binario; es decir, responde a las categorías de hombre o mujer, masculino o femenino, dado que con él se hace referencia a la dimensión social o cultural del sexo biológico, que tiene esas dos alternativas. Dentro de este marco general existen ciertas posturas que consideran que el género debe corresponder necesariamente al sexo biológico (sexo y género estarían necesariamente vinculados); mientras que, para otras, como la que al parecer subyace a este proyecto de ley, esto no sería un requisito necesario. Una segunda línea interpretativa comprende el género como una categoría más bien abierta, fluida y múltiple”** (el destacado es nuestro). En *Historia de la Ley 21.120. Informe. En sesión 114, legislatura 365. Diputados., Comisión de Derechos Humanos. Cámara de. 15 de enero de 2018.* 15 de enero de 2018.

⁷⁷ Ibid.

- a) **Procedimiento referido a mayores de 18 años, solteros y solteras:** fue realizado por el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos. Este procedimiento indica que las personas tendrán dos oportunidades para solicitar la rectificación de su nombre y sexo registral, siempre y cuando la **solicitud de rectificación de la partida de nacimiento** cumpla con ciertos requisitos, que en resumen y de acuerdo a lo indicado en el artículo segundo del título primero del mismo reglamento son: datos personales de la o el solicitante (nombre, apellidos y número de cédula de identidad), declaración de ser mayor de 18 años y no tener vínculo matrimonial vigente, petición expresa de rectificación de partida de nacimiento, indicación de sexo y nombre de pila que reemplazarán sus datos de nacimiento, nombre y apellido de dos testigos, medio de notificación y por último, la firma.

El reglamento también se hace cargo en el artículo tercero y cuarto del procedimiento **presentación de solicitud**, señalando que *“una vez cumplido con lo anterior y realizada la petición, un oficial del Registro Civil reservará un día y hora para que el solicitante junto con dos testigos asista a una audiencia especial”*. Posterior a ello, y en un plazo máximo de 45 días, se aceptará o rechazará la solicitud, dependiendo del cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados, según indica el artículo quinto del mismo reglamento.

- b) **Programa de acompañamiento para niños, niñas y adolescentes trans:** reglamento realizado por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Desarrollo Social y de la Familia. Dicho programa tiene como objeto principal, de acuerdo a lo señalado en el artículo primero y segundo, *“garantizar orientación profesional multidisciplinaria para que los menores de edad puedan desarrollar íntegramente sus potencialidades, de acuerdo a su identidad de género, edad y grado de madurez”*⁷⁸.

⁷⁸ Se considerarán, de acuerdo al reglamento, y como acciones mínimas de los programas, un informe psico-emocional y socioemocional de los y las menores de edad, análisis familiar y del entorno escolar, visitas domiciliarias, consultas con psicólogos, intervención en las familias y, en casos necesarios, acompañamiento psiquiátrico.

El reglamento indica, además, que todos los y las prestadores profesionales deberán respetar en todo momento los derechos humanos de los y las niños, niñas y adolescentes trans y no tratarlos jamás como personas enfermas. Para lo anterior, se tendrán como máximas, el interés superior del niño, niña o adolescente, su derecho a ser oído u oída, la autonomía progresiva, la no patologización, la no discriminación arbitraria, la confidencialidad, la dignidad en el trato y el derecho y deber preferente de los padres y madres a educar a sus hijos e hijas (artículo sexto del Reglamento).

A pesar del gran avance que se ha logrado desde la publicación de los reglamentos y consecuentemente, la entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género el pasado 27 de diciembre de 2019, ya han surgido críticas a los reglamentos por cierto sector, por ejemplo, Fundación Iguales ha expresado que *“es de esperar que el ejecutivo inicie desde ya las capacitaciones necesarias para que la ley sea aplicada correctamente en todo el territorio nacional, con el debido respeto por la comunidad trans”* y, asimismo, se ha indicado, que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, habría incluido un punto no considerado por la Ley de Identidad de Género, esto es, que la voluntad de la o el niño, niña o adolescente de participar en el programa deberá ser informada a su representante legal y autorizada por este o esta, disminuyendo a juicio de algunos y algunas activistas, la autonomía de los y las menores de edad.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y DERECHOS QUE APLICAN O INFORMAN EN MATERIA DE IDENTIDAD DE GÉNERO

En el capítulo primero de la Constitución Política de la República de 1980 se fijan las bases de la institucionalidad y también los principios esenciales del régimen democrático⁷⁹. Sin embargo, definir principios no es ni ha sido un tema sencillo de abordar, siendo objeto de múltiples discusiones doctrinarias, optando algunos y algunas por explicar qué no constituyen principios y otros y otras, elevando algunos elementos como características propias de estos. Respecto a lo que nos interesa, entenderemos por principios *“aquellos sobre los cuales descansa todo el ordenamiento jurídico, tanto en su parte permanente como en su aspecto mutable: informan todas las reglas y determinan el modo cómo se influyen mutuamente la sociedad y el ordenamiento que la rige”*⁸⁰. Ahora bien, los principios no se agotan en estas funciones porque también cumplen un papel importante como elemento de apoyo al trabajo interpretativo de los jueces y las juezas, integrando lagunas legales y justificando la aplicación del derecho.

En nuestra Constitución están insertos los principios de manera implícita, con el objeto de garantizar el respeto por todos los derechos fundamentales recogidos en la misma carta magna, pero también consagrados en los tratados internacionales que Chile ha suscrito, ratificado y que hoy tienen plena vigencia en nuestra sociedad⁸¹. De tal forma, los principios integran aquellos derechos fundamentales que el Estado de Chile debe respetar y promover,

⁷⁹ Los principios constitucionales no se encuentran consagrados de manera explícita en el texto constitucional, de hecho, nada se expresa sobre ello ni tampoco se indica el valor que tienen como fuente del derecho, sin embargo, su creación es doctrinaria y jurisprudencial, perfilados de acuerdo a los derechos fundamentales que protegen. Entre los principios más importantes se mencionan: principio democrático, supremacía constitucional, igualdad, legalidad, probidad y publicidad, respeto, protección y promoción a los derechos fundamentales. En las siguientes líneas, abordaremos los más relevantes en torno al tema central de esta investigación, centrándonos en el principio de igualdad jurídica, identidad sexual, vida privada y salud, libertad, entre otros.

⁸⁰ *Algunas consideraciones sobre los principios generales del derecho y un breve análisis de su aplicación en el ordenamiento jurídico chileno*. Terrazas Ponce, Juan David. 2014. 1, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 20104, Vol. 11, Pp. 133-159 (147).

⁸¹ Art. 5 de la Constitución Política de la República: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

porque, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° inciso 4 de la Constitución, esta es una función primordial del estado:

“El estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

En ese sentido, la función del estado en el territorio de la nación tiene por objeto primordial garantizar los derechos enmarcados en una serie de principios. Por eso la *teoría de los principios* cumpliría “un rol fundamental en la teoría general de los derechos fundamentales”⁸², los principios informan los derechos. De ahí que “la comprensión de la norma de derecho fundamental se encuentra estrechamente vinculada a la noción de principios como una estructura normativa que se diferencia de las reglas, ya sea en su forma de aplicación, como en la solución de antinomias”⁸³.

Lo anterior reafirma también que Chile es un *Estado de Derecho* y que, por tanto, es deber del Estado y de los órganos del mismo garantizar el ejercicio de los derechos, cuyos límites solo estarían definidos por ley. Asimismo, ser un *Estado de Derecho* implica una forma de gobierno representativa, basada como dicen algunos autores “en valores de dignidad, igualdad y libertad humana, conjuntamente con el principio de la autodeterminación de los pueblos y respeto a los derechos humanos, entre otros”⁸⁴. Por lo tanto, los principios hoy constituyen “una de las piezas centrales para comprender el Derecho constitucional contemporáneo”⁸⁵.

Y es en ese sentido, es que se abordará en las siguientes líneas, los principios constitucionales directamente relacionados con los derechos fundamentales motivados por la

⁸² *Diccionario Constitucional Chileno*. **García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo. 2014.** 55, s.l. : Cuaderno del Tribunal Constitucional, 2014, p. 754.

⁸³ Ob cit. Pp. 754 y 755.

⁸⁴ **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). 2018.** *Guía de Formación Cívica*. 2018, p. 140.

⁸⁵ **Contreras Vásquez, Pablo. 2009.** *Poder Privado y Derechos, Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales*. 2009, p. 40.

identidad de género, pero también los principios que la misma Ley N°21.120 sobre Identidad de Género ha reconocido y regulado expresamente, a pesar de verse algunos contenidos en la misma Constitución, encontrando cada uno de ellos sustento en los principios de igualdad, libertad, libre desarrollo de la personalidad y otros que se desarrollarán.

1) Principios Constitucionales

a) Principio de igualdad jurídica:

La república de Chile es un sistema de gobierno que promueve algunos principios fundamentales de libertad política y se fundamenta en el cumplimiento de derechos y deberes⁸⁶. Nuestra Constitución Política de la República establece la igualdad como principio rector en su artículo 1°, inciso primero: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. De esta manera, *“(…) el principio de igualdad debe inspirar al Congreso la dictación/modificación/derogación de leyes, y a los Tribunales la prosecución de los procedimientos judiciales y la dictación de las sentencias”*.⁸⁷

En el mismo texto constitucional, encontramos el derecho a la igualdad ante la ley como garantía constitucional, en el artículo 19 N°2 que, en sus incisos primero y segundo señala:

“La constitución asegura a todas las personas:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La ubicación de esta garantía en la Constitución se debe a que la ya mencionada Comisión Ortuzar, al discutir la redacción de la Constitución Política de 1980, consideró una especie de orden de prelación o jerarquía en los derechos fundamentales en ella enumerados.

⁸⁶ Republicanismo. Enciclopedia de historia . [En línea] [Citado el: 1 de febrero de 2020.] <https://enciclopediadehistoria.com/republicanismo/>.

⁸⁷ *Legisladores y jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos*. Silva Irrarrázaval, Luis y Arab Massuh, Jorge. 2014. 1, s.l. : Revista de Derecho, universidad Católica del Norte, 2014, p. 443-473.

De esta manera, Enrique Ortuzar Escobar, el presidente de la comisión, señaló: A “*continuación del derecho a la vida, debiera contemplarse la igualdad ante la ley, porque si se consagra el derecho a la vida y el individuo nace, lo primero es que nace libre e igual*”⁸⁸.

El profesor Humberto Nogueira Alcalá, reconociendo la distinción entre la **igualdad como principio** propiamente tal, el cual penetra en todos los aspectos de nuestro ordenamiento jurídico; y la **igualdad como derecho fundamental**, explica:

“El principio y derecho a la igualdad se proyectan siempre en dos niveles diferentes: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares. La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador”.⁸⁹

En otra definición de igualdad, ya sea como principio o como garantía, se ha sostenido que “(...) se ha acuñado la formulación clásica de igualdad, entendida como tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera a lo desigual”⁹⁰. Y, bajo una definición similar, “este principio establece que lo igual debe ser tratado de forma igual, y, correlativamente, lo desigual de forma desigual”⁹¹.

Aunando todo lo anteriormente dicho, el Tribunal Constitucional ha dado su propia definición respecto a este término, en fallo del año 2009: “*la igualdad ante la ley ‘consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad*

⁸⁸ *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En sesión N° 90. Ortúzar Escobar, Enrique. 25 de noviembre de 1974. 25 de noviembre de 1974.*

⁸⁹ *El Derecho a la Igualdad ante la Ley, No Discriminación y Acciones Positivas. Nogueira Alcalá, Humberto. 2006. 2, s.l. : Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2006, p. 61-100.*

⁹⁰ *Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. Díaz García, Iván. 2012. 2, s.l. : Revista ius et praxis, 2012, p. 33-76.*

⁹¹ *Ossandon Widow, María Magdalena. 2011. La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa. s.l. : Editorial Jurídica de Chile, 2011, p.443.*

supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”⁹². Con esta última frase, se entiende que, por medio de este principio y derecho, se protege el derecho a la no discriminación arbitraria, de la cual hablaremos más adelante. Y se explica la necesidad de la Ley de Identidad de Género, como medida para la protección de los derechos de un grupo humano invisibilizado por el sistema jurídico y legislativo.

Pues bien, como ya se ha mencionado anteriormente, la Ley N°19.611 modifica la Constitución de 1980, precisamente en los artículos que acuñan este precepto, pero desde una perspectiva de género binaria, protegiendo la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, a pesar de que en el artículo primero se aplica la palabra “persona”, siendo más integradora que “hombres y mujeres” o solo “hombre”. Esta modificación constitucional significó un reconocimiento de la importancia de la terminología utilizada y la necesidad de que esta permita la integración de todo ser humano, independiente de sus condiciones o creencias. Sobre esto mismo, en sesión de 1995, en la discusión parlamentaria del proyecto, se dijo: *“El presente proyecto de reforma constitucional, introduce la igualdad jurídica del hombre y la mujer como un valor superior del ordenamiento jurídico, un principio de tal ordenamiento, y una garantía material del derecho de igualdad ante la ley*⁹³”. El que los individuos de la especie humana que no se sienten identificados como hombres o mujeres sean excluidos de la redacción de este derecho fundamental, se explica solo por la falta de conocimiento y discusión respecto a esta identificación en la época.

Por otro lado, la reciente y ya mencionada Ley N°21.120, reconoce y da protección a la identidad de género, por medio de la posibilidad de rectificar el nombre y sexo registral cuando estos no se corresponden con la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, manteniendo el género binario. Para Cris Córdova, coordinadora de la Comisión Trans de la Fundación Iguales, por medio de la creación de esta ley *“las personas transexuales podrán contar con un cuerpo legal que ponga fin al uso de normas que no son adecuadas y, al mismo tiempo, avanzar en el cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos, en*

⁹² Fallo Tribunal Constitucional en causa rol N°1254 del 29 de julio de 2009. Considerando 46°.

⁹³ *Historia de la ley 19611. Mensaje con el que inicia un proyecto de reforma con las disposiciones que señala, en el primer trámite constitucional en la Cámara de diputados. Sesión 13°, legislatura 334. República, Presidente de la. 25 de abril de 1995.* 25 de abril de 1995.

*conformidad con las disposiciones constitucionales sobre igualdad*⁹⁴". No es una inclusión terminológica de distintos géneros, pero prepara a nuestro ordenamiento para ello.

La coordinadora se refiere a las normas contenidas en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile y plenamente vigente en el territorio, la cual, en su artículo 24, entre otros⁹⁵, señala de manera concisa que "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*". Lo propio hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26⁹⁶, la cual agrega "*o cualquier otra condición social*", lo que entrega la facultad de integrar otras causales no especificadas en la norma.

Finalmente, la norma establece como deberes del Estado, entre otros, la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional⁹⁷.

b) Derecho a la salud, vida privada e integridad física y síquica:

El artículo 19 número 1⁹⁸ de la Constitución Política de la República, recoge el derecho a la integridad física y síquica de la persona. El numeral 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Por lo demás, el numeral 9 garantiza y reconoce

⁹⁴ Cris Córdova respecto a *Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015*. 15 de diciembre de 2015, en primer trámite Constitucional en el Senado.

⁹⁵ Véase artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁹⁶ Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁹⁷ **Biblioteca del Congreso Nacional** . Identidad de género en la Constitución Chilena Consultado. [En línea] [Citado el: 01 de febrero de 2020.] https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20_%20Identidad%20de%20genero2_.

⁹⁸ La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

el derecho a la protección de la salud.

El respeto y protección a la vida privada y a la honra, también es recogido en la Ley N°21.120 al reconocer y dar protección al derecho a la identidad de género, a partir del principio de confidencialidad que regula expresamente la ley y que se abordará más adelante, pero cuya letra c) del artículo 5° versa de la siguiente forma: *“Toda persona tiene derecho a que, en los procedimientos seguidos ante autoridad administrativa o jurisdiccional, se resguarde el carácter reservado de los antecedentes considerados como datos sensibles, en los términos señalados por la letra g) del artículo 2° de la ley N°19.628, sobre protección de la vida privada”*. Lo anterior es reforzada todavía más con lo indicado en el artículo 8° de la misma ley, que indica a grandes rasgos que todos los procedimientos de esta ley tendrán el carácter de reservado respecto a terceros y terceras, reforzando que la información vinculada será considerada dato sensible, transformándose en información de carácter íntimo y personal de cada sujeto.

Pero, además, de acuerdo a lo mencionado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso A.P. Garçon and Nicot v. France, el derecho a la privacidad también tendría vinculación con la opción personal de querer intervenirse físicamente para realizar una reasignación de sexo (y no, por tanto, una obligación). Así, de acuerdo a lo señalado por este Tribunal *“la exigencia de someterse a intervenciones quirúrgicas o tratamiento esterilizador, como requisito para reconocer la identidad de género, viola el derecho a la vida privada y familiar”*⁹⁹.

El derecho a la privacidad, junto con las ideas recién mencionadas, tienen plena vinculación con la protección de la salud que también resguarda la identidad de género. Desde antes de la entrada en vigencia de la ley, nuestra Corte Suprema se enfrentó a la interposición de recursos de casación y protección en que recurrentes transexuales solicitaron el cambio de nombre y sexo registral sin que les fuera exigible una intervención quirúrgica. Nuestra Excelentísima reconociendo los vacíos legales en tales materias, acudió a tratados

⁹⁹ *Case of A.P., Garçon and Nicot v. France (applications nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DEL’HOMME. 06 de abril 2017. 06 de abril 2017, p. 31.*

internacionales suscritos y vigentes¹⁰⁰, determinando que quedaba claro la prohibición de discriminación por motivos de identidad de género, incluyendo, además, “*el derecho a la salud, integridad física y psíquica y la privacidad. En consecuencia, el Estado **deberá facilitar el cambio de nombre y sexo registral, sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal***”¹⁰¹.

Lo anterior tiene mayor sustento y consagración en la Ley de Identidad de Género, como se mencionó en el primer capítulo. El artículo 4° de la ley en mención, indica en su inciso segundo, parte final, que “*no será condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género haberse sometido a algún tipo de intervención o tratamiento modificador de la apariencia*”.

Por último, es importante indicar que el derecho a la identidad de género, implícito en nuestro texto constitucional también se encuentra protegido por los derechos regulados en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad física y síquica. Se mencionó en el primer capítulo que el transexualismo dejó de ser considerada una enfermedad por la Organización Mundial de la Salud, sin embargo, a pesar de no ser una enfermedad, quien vive con identidad de género no binaria o distinta a la de hombre y mujer, sufre un daño en su calidad de vida y en su salud mental, en cuanto su bienestar y la decisión sobre su identidad no encuentra espacio, respetada y protección por su entorno.

Para comprender mejor esta idea, la misma Organización Mundial de la Salud ha relacionado el derecho a la salud con la integridad síquica de las personas, en tanto: “*la salud no se limita a la ausencia de enfermedad, sino que supone un bienestar psíquico mental y social, que permita un pleno desarrollo de la personalidad*”¹⁰² y en ese sentido, el negar la identidad de género como derecho **implicaría afectar el derecho a la salud mental** y, en consecuencia,

¹⁰⁰ Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Todo de acuerdo a lo señalado en: **Diario Constitucional. 2018.** CS determina cambio de nombre y sexo registral de persona transgénero . [En línea] 30 de mayo de 2018. <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/05/30/cs-determina-cambio-de-nombre-y-sexo-registral>.

¹⁰¹ Sentencia de la Corte Suprema rol N°20.584-2016.

¹⁰² —. *Identidad de género en la Constitución Política*, p. 12.

a la integridad suica de toda persona”. Agregando a su vez -respecto a la intervención quirúrgica- que, *“si la terapia para restablecer la salud implica transitar hacia una anatomía acorde con la identidad sexual autopercebida, y esto no es acompañado de un reconocimiento jurídico, la situación -de inestabilidad suica- persiste”*¹⁰³.

c) Derecho a la identidad personal. Identidad sexual.

En nuestra Constitución Política de la República no se consagra un derecho a la identidad personal, y como ya lo hemos mencionado en líneas precedentes, tampoco a la identidad sexual. *“(...) la jurisprudencia y la doctrina se han centrado principalmente en la identidad personal como un derecho fundamental implícito, que para el Tribunal Constitucional incluye la investigación de la filiación y el reconocimiento de los orígenes biológicos, pero que no considera a la identidad de género”*¹⁰⁴. Lo derechos indicados han tenido entonces sus primeras referencias en otras normativas, por ejemplo, en la Ley N20.609 (“Ley Zamudio”) que prohibió la discriminación por motivos del sexo de una persona, o por su orientación sexual y su identidad de género (entre otras razones). Posteriormente, este derecho se consagró expresamente en la ley que estudiamos, sobre cambio de nombre y sexo registral, que no solo consagra la identidad de género, sino que también nos indica qué es y qué principios la rodean.

Empero, a pesar de la ausencia de una regulación explícita de este derecho, la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña o Adolescente ha establecido que la identidad es un compromiso que tienen los Estados y que debe ser respetado. E incluso más, el Comité de Derechos del Niño, *“agrega a estos elementos de la identidad características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. (...) y en forma explícita la identidad de género al catálogo de motivaciones de discriminación prohibidas”*¹⁰⁵.

¹⁰³ Ob. Cit. Pp. 12.

¹⁰⁴ *Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018.* 17 de agosto de 2018.

¹⁰⁵ **Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2013.** *Observación general N 14. “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1).* Ginebra : s.n., 2013.

En torno a la práctica judicial, El Tribunal Constitucional ha fundamentado sus sentencias indicando que ciertas reglas o principios vinculados a la identidad personal sí encontrarían descanso en la Constitución, a través del principio de igualdad y dignidad¹⁰⁶ que señala en el artículo 1º de la Constitución que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, lo que otorgaría una base significativa para la autonomía progresiva de las personas. Lo anterior se suma a la posibilidad que se ha surgido con los años a investigar la filiación, conocer la identidad de los padres y/o madres, tener y cambiar el nombre.

Ahora bien, ninguno de estos derechos tendría correlato directo con el derecho a la identidad de género, es más, algunos se han atrevido a afirmar lo contrario, indicando que ejercicio ilimitado del derecho a la identidad de género no sería un estándar razonable ni proporcional y vulneraría el derecho a la identidad personal de terceros y terceras:

“La definición del derecho a la identidad de género hace tan arbitrario el derecho, que este atenta directamente contra el derecho a la identidad garantizado en nuestra Constitución para terceros (derecho a conocer padre y madre biológico), más aún si no existe ninguna manera de contrastar objetivamente (certificado médico como prueba, por ejemplo) si la identidad “descubierta” es objetivamente real, a fin de hacer razonable y proporcionada la vulneración de los derechos de terceros”¹⁰⁷.

Así también, este principio estaría directamente relacionado con el derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, que tampoco tiene una consagración expresa en la Constitución Política de nuestro país pero que reafirma que las personas cuentan con un derecho implícito a su propia identidad. Así las cosas, el reconocimiento de la identidad de toda persona, involucraría una serie de derechos y principios implícitos que lo garantizan, y que implicaría a grandes rasgos que **todos y todas puedan ser lo que son**, diferenciándose de quien está al lado.

¹⁰⁶ El Tribunal Constitucional revisa la historia del derecho a la dignidad, indicando que “*la idea de dignidad humana es de larga data en el pensamiento occidental. (...) Las referencias a la igualdad, libertad y dignidad humana vienen desde los orígenes del constitucionalismo moderno la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América de 1776, la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de 1789. También pueden encontrarse en los principales textos normativos de derechos humanos*”. —. *Identidad de género en la Constitución Política*, p. 4.

¹⁰⁷ *Historia de la Ley 21.120. Informe en Comisión Mixta. En sesión N° 41, legislatura 366. Barrera, Jorge . 17 de agosto del 2018.* s.l. : Biblioteca del Congreso Nacional, 17 de agosto del 2018, p. 10.

O como afirma el Tribunal Constitucional, la identidad se constituiría como “*un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independiente de su edad, sexo o condición social*”¹⁰⁸, asimilando directamente la identidad de género con la identidad personal, como ocurre a nivel internacional.

Entonces, el principio constitucional a la identidad, no solo se manifiesta a través del derecho a la identidad personal, sino también y como hemos afirmado en líneas anteriores, a la identidad sexual o de género. De acuerdo a los principios de Yogyakarta, la identidad sexual no sería lo mismo que la identidad de género y una “*concepción alternativa es la que valida el concepto de identidad de género (en vez de identidad sexual), para referirse a la auto-percepción que el sujeto tiene respecto de su pertenencia al género, la que eventualmente puede ser distinta a la que socialmente corresponde a su sexo biológico*”¹⁰⁹, y la que finalmente ha recogido nuestra propia Ley de Identidad de Género.

Ambos derechos, sin embargo, se encuentran ligados como señala el profesor Claudio Nash “*al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones*”¹¹⁰. Y por lo mismo, señalamos que la identidad de género no solo formaría parte ineludible del derecho a la igualdad, dignidad humana e identidad personal, sino también y de manera más clara, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, que les otorgaría a todas las personas la protección a la **autodeterminación** respecto de su género y consecuentemente, a su identidad de género (y ya no solo a su sexo u orientación sexual).

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 1340-2009. Considerando 10 de fecha 29 de septiembre de 2009.º

¹⁰⁹ **2007**. Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [En línea] 2007. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

¹¹⁰ *Derechos humanos, autonomía y aborto: una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos*. Nash Rojas, Claudio. 2014. 23, s.l. : Derecho y Humanidades, 2014, p. 335-352 (341).

d) Principio de la libertad:

El artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos humanos, señala que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”, y lo mismo repite casi de manera textual, nuestra Constitución Política de la República¹¹¹. Esto es muy similar a lo que versa la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su preámbulo: “*Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros*”.

Pero, se hace necesario explicar cuáles son las **delimitaciones de este derecho** de libertad, y principio básico de toda República. Para Sebastián Soler, la libertad concebida como derecho natural “*se presenta como un atributo del hombre, anterior y superior no ya al Estado, sino a la sociedad misma, mero agregado artificial*¹¹²”. Según él, para el derecho “*el concepto de libertad y el de voluntad se resuelven en un complejo de normas que fijan las condiciones que el derecho exige para atribuir un hecho a un sujeto o para tener determinada acción o manifestación como productiva de determinadas consecuencias jurídicas*”¹¹³.

El ex papa Benedicto XVI sostuvo que “*En la mente del hombre contemporáneo la libertad se manifiesta en gran medida como el bien absolutamente más elevado, al cual se subordinan todos los demás bienes. (...) Para ser aceptada, la política de los gobiernos debe dar muestras de contribuir al progreso de la libertad*¹¹⁴”.

Existen muchos tipos de libertades, como la libertad de tránsito, la libertad de culto, la libertad de enseñanza, la libertad personal, la libertad de conciencia. Respecto a esta última, Jaime Guzmán declaró en las sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980

¹¹¹ Artículo 1, inciso primero: *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

¹¹² Soler, Sebastián. 2019. *Ley, Historia y Libertad. Biblioteca de filosofía del derecho. Argentina.* s.l. : Ediciones Olejnik, 2019, p.63.

¹¹³ Ibid. p. 129.

¹¹⁴ Ratzinger, Joseph. 2019. Verdad y Libertad. Humanitas. *Revista de Antropología y Cultura Cristiana de la Pontificia Universidad Católica de Chile.* [En línea] 2019. [Citado el: 27 de enero de 2020.] <http://www.humanitas.cl/filosofia/verdad-y-libertad-joseph-cardenal-ratzinger>.

que “*es la libertad del fuero interno, que se entiende siempre en forma absoluta e inviolable en la cual nadie puede penetrar y a la cual la esfera del derecho no alcanza... pero se puede extender a otras materias*”¹¹⁵.

Por otro lado, en cuanto a la libertad de opinión, se dice que es “*la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognitivo y simbólico; lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas y juicios de valor, los que son, por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo, además, difundir e intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas*”¹¹⁶. Todas estas expresiones guardan relación con el derecho a la identidad o la identidad de género tal como lo permite la nueva ley. Darle la facultad a una persona de cambiar su sexo y nombre registral cuando este no coincide con su percepción personal es una expresión de su universo moral, cognitivo y simbólico; son elementos que construyen y definen a cada individuo y, desde este punto, era necesario protegerlos y regularlos para que puedan ser manifestados, pues John Locke decía “*Donde no hay ley, no hay libertad*”¹¹⁷.

Dicho de otra forma, “*La identidad de género está pues íntimamente relacionada con el mismo concepto de ciudadanía, en cuanto que constituye un eje central a partir del cual el individuo ejerce y dota de contenido a los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico*”¹¹⁸.

Un ejemplo de la protección por medio de la ley al derecho a la identidad de género, nos da la comunidad autónoma del País Vasco, que en su Ley Vasca 14/2012 de 28 de junio, sobre la no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, tiene como objeto “*proteger, en general, el ejercicio de su libertad en los diferentes ámbitos de la vida social y, en particular, en los distintos servicios*

¹¹⁵ En sesión n°130. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. **Guzmán Errázuriz, Jaime. 17 de junio de 1975.** 17 de junio de 1975.

¹¹⁶ **El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (honra y vida privada).** Nogueira Alcalá, **Humberto. 2002.** Santiago : Editorial Lexisnexis, 2002, p.18.

¹¹⁷ **Locke, John. 1941. Ensayo Sobre el gobierno civil (traducción de José Carner).** México : s.n., 1941, p.34.

¹¹⁸ Ibid.

públicos”¹¹⁹.

Un ejemplo de la protección por vía judicial en nuestro país, de esta libertad, tanto como principio y como derecho integrado en nuestro ordenamiento y, específicamente, en la (para esa época) reciente Constitución Política, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 21 de diciembre de 1987, frente al requerimiento hecho por el ministro del Interior, Ricardo García, de declarar responsable a Clodomiro Almeyda de atentar contra el ordenamiento institucional de la República por propagar doctrinas fundadas en la ideología marxista en un programa radial, a fin de aplicársele las sanciones correspondientes, sostuvo: “(...) *el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales, cabe señalar, por su íntima vinculación con el problema que se analiza, los siguientes: la libertad del hombre, que los derechos fundamentales son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución, razón por la cual ésta no los crea, sino que los “reconoce y asegura”*; que el Estado en cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección (...)”¹²⁰.

Finalmente, y aunando todo lo anterior, “*el objeto entonces de la ley (de identidad de género) es establecer una regulación eficaz y adecuada, en conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de igualdad, no discriminación, derecho a la identidad y protección en general de la dignidad humana, y los derechos y libertades fundamentales, para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo y nombre de una persona en el Registro Civil e Identificación, cuando dicha inscripción no se corresponde o no es congruente con la verdadera identidad de género del o la solicitante*”¹²¹.

e) Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El artículo 4 de la Ley N°21.120 trata las garantías asociadas al ejercicio y al goce del derecho a la identidad de género. Estos son el reconocimiento y protección de la identidad y

¹¹⁹ *La identidad de Género como Derecho emergente. Salazar Benítez, Octavio. 2015.* 169, s.l. : Revista de estudios Políticos (nueva época), 2015, p. 75-107.

¹²⁰ Tribunal Constitucional. Fallo 21 de diciembre de 1987. Causa Rol 46-1987. Considerando 19.

¹²¹ *Moción Parlamentaria en Sesión 20. Legislatura 361. Primer Trámite Constitucional: Senado. Pérez San Martín, Lily, y otros. 07 de mayo de 2013.* 07 de mayo de 2013.

expresión de género; el derecho de toda persona a ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género; y **al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género.**

Como ya hemos dicho, hasta antes de la creación de esta norma, no existía el reconocimiento de nuestro ordenamiento jurídico al derecho a la identidad de género propiamente tal. Este debía ser reconocido mediante la aplicación de derechos, garantías y principios, como el principio al libre desarrollo de la personalidad, según el caso específico, no habiendo uniformidad al respecto. Así, se sostenía que *“si bien la identidad es un derecho que no se encuentra explícitamente protegido dentro de las garantías constitucionales, ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha reconocido que se trata de un derecho derivado de la dignidad humana, que todas las personas comparten por el sólo hecho de ser tales y del derecho al libre desarrollo de la personalidad”*.¹²²

Asimismo, *“el reconocimiento de la dignidad humana como valor constitucional implica el reconocimiento del carácter racional del ser humano, su capacidad para autodeterminarse y su condición de fin en sí mismo. En conformidad con esto, la Constitución establece el deber estatal de promover las condiciones para la mayor realización material y espiritual posible de los miembros de la comunidad política”*¹²³.

*“Es decir, el principio básico de la dignidad exige que cada ser humano pueda elegir libremente, de forma consciente y responsable, su propia vida y esa elección vital debe ser objeto de respeto por parte de los demás, el Estado y terceros, y garantizarse por igual a todas las personas. Así pues, las nociones de dignidad, autonomía e igualdad están íntimamente relacionadas en la idea común de garantía del libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, del dominio sobre la propia vida (...)”*¹²⁴

¹²² Historia de la Ley 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. (P.225 del archivo). Camila Maturana en Segunda Informe de Comisión de Derechos Humanos, en sesión del Senado n°58, legislatura 364.

¹²³ **Biblioteca del Congreso Nacional** . Identidad de género en la Constitución Chilena Consultado. [En línea] [Citado el: 01 de febrero de 2020.] https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20_%20Identidad%20de%20genero2_.

¹²⁴ **Garriga Domínguez, Ana. 2015. Nuevo Retos Para la Protección de Datos Personales: En la era del big data y de la computación ubicua.** Madrid : Editorial Dykinson, 2015, p. 59.

Para el abogado español, Xavier Palau, el principio del libre desarrollo de la personalidad se define a partir del reconocimiento de todos estos derechos fundamentales, intrínsecos en el ser humano, aun siendo reconocido por la legislación española o internacional, a partir de una perspectiva jurisprudencial o científica. Concluye que este principio “*establece un proyecto de libertad individual de carácter general. Es el individuo el que tiene el derecho a decidir libremente su proyecto vital, así como a cambiarlo cuantas veces quiera, e incluso a no tenerlo propiamente*”¹²⁵.

No poder dejar de resaltar la siguiente conclusión: derechos fundamentales como la dignidad, la igualdad, la libertad (ya sea de conciencia o de opinión, según el concepto de Humberto Nogueira ya tratado), la identidad y otros, confluyen en este principio del libre desarrollo de la personalidad. El ejercicio del derecho de la identidad de género implica la aplicación de este principio, toda vez se vincula, no solo con la convicción interna, sino en cómo esta se manifiesta, se desarrolla y se defiende. Para que esto sea cumplido no solo por nuestro ordenamiento jurídico o nuestro sistema judicial, es necesario que los seres humanos que ejercen este derecho sean incluidos social, legal y jurisprudencialmente desde una terminología integradora, más amplia que “hombre o mujer”.

La abogada representante de la organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, indicó en sesión ante el Senado, en primer Informe de Comisión de Derechos Humanos, destacando el derecho a la igualdad ante la ley, que “*la definición sexual de cada persona es parte integral de su personalidad y uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, la dignidad y la libertad de las personas, en el cual expresamente señala que ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad.*”¹²⁶

¹²⁵ **Palau Altarriba, Xavier. 2016.** Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad. *Tesis doctoral.* s.l. : Universitat de Lleida, 2016.

¹²⁶ *Historia de la ley 21.120 sobre el derecho a la Identidad de Género. Biblioteca del congreso Nacional. En sesión del Senado, N° 49, legislatura 361. Gauché, Ximena. 27 de agosto de 2013.* 27 de agosto de 2013.

2) Principios de la Ley de Identidad de Género:

a) Principio de la no patologización:

El principio de la no patologización se encuentra consagrado en el artículo 5° de la Ley N°21.120 como uno de los más importantes principios que perfilan la identidad de género, indicando la disposición “*el reconocimiento y la protección de la identidad de género considera como un aspecto primordial, el derecho de toda persona trans a no ser tratada como enferma*”.

De acuerdo a la Historia de la Ley 21.120, la consagración de este principio registra la posibilidad latente y real que el sexo biológico sea diferente al nombre y al sexo registral, de acuerdo a la identidad de género de cada persona, y que, por eso, a nadie se le catalogue o diagnostique una patología a tratar¹²⁷. El origen de esta discusión emerge toda vez que el transgenerismo fue considerado un trastorno mental hasta hace pocos años. De acuerdo a lo indicado por el Departamento de Estudios, Extensión y publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional: “*en 1986 fue eliminada del sistema de clasificación de enfermedades mentales de la APA (DSM), y luego en 1990, cuatro años más tarde, la OMS la eliminó como enfermedad mental, de la Clasificación Internacional de Enfermedades (ICD)*”¹²⁸.

Dentro de la discusión legislativa, la diputada Castillo indicó que esta regla “*establece un marco para los artículos procedimentales al poner un límite a la exigencia de antecedentes, en particular a las evaluaciones médicas*”¹²⁹. Lo anterior también fue reforzado por el diputado Bellolio, quién indicó que la norma que regula el principio de no patologización “*evitaría que se les siga exigiendo certificados o exámenes médicos para la rectificación de su sexo y nombre,*

¹²⁷ Sobre esto, en la discusión legislativa, el diputado Bellolio, decidió aprobar la letra a) del artículo en estudio, señalando que las personas con disforia de género serían distintas a las personas trans, por lo que el tratamiento de este principio garantizaría que estas últimas y estos últimos no sean tratados y tratadas como enfermos y enfermas. Lo anterior en Historia de la Ley 21.120. *Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018.* 17 de agosto de 2018.

¹²⁸ **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, extensión y publicaciones. Septiembre de 2017. Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual.** Septiembre de 2017, p. 1.

¹²⁹ *Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018.* 17 de agosto de 2018.

e impediría que la persona no pueda acceder a prestaciones médicas”¹³⁰.

Dentro de la discusión parlamentaria, también se previno la situación de las personas con trastornos mentales, sosteniendo el entonces Presidente de la Fundaciones Iguales, señor Juan Enrique Pi, que la solicitud de rectificación de sexo y nombre registral estaría sujeto a las reglas generales del derecho y por tanto, serían objeto de nulidad absoluta (actos de incapaces absolutos) y por lo mismo, no tendría sentido exigir evaluación médica o certificado médico toda vez que las personas trans plenamente capaces no tendrían ninguna patología incompatible con dicha solicitud¹³¹.

Resulta todavía más interesante, lo que ocurre con los y las mayores de 14 pero menores de 18 años. Si bien los jueces y las juezas deben exigir ciertos exámenes o peritajes sicosociales, regulados en los reglamentos ya descritos en párrafos anteriores, estos no deben ser exigidos para comprobar o descartar alguna patología siquiátrica.

“(…) la patologización de la transexualidad es solo una pieza de un gran engranaje más importante, de una maquinaria que ha sido definida como sistema heteropatriarcal. Este sistema se basa en la división binómica de las personas en dos únicos sexos (exclusivos y excluyentes), la superioridad de los hombres sobre las mujeres que naturaliza en los hombres unas determinadas características (la masculinidad tradicional) y en las mujeres otras (la feminidad tradicional), y la atracción de los hombres por las mujeres y al revés para garantizar la reproducción de la especie. Lo que es problemático no es la persona transexual sino la sociedad en la cual vive (...)”¹³²

Finalmente, este principio está interrelacionado con los demás reconocidos por la Ley N°21.120, manifestando Michel Riquelme, coordinadora ejecutiva de Organizando Trans Diversidades (OTD), que *“protege el derecho humano a la identidad (...). Se acaba con la antigua mala práctica que asume a priori que al ser trans eres una persona con un trastorno*

¹³⁰ *Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018.* 17 de agosto de 2018.

¹³¹ *Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018.* 17 de agosto de 2018.

¹³² **Missé Sánchez, Miquel. 2013. Transexualidades. Otras miradas posibles.** Madrid : Editorial Egales, 2013, p. 51.

*siquiátrico o biológico, estableciendo un trato discriminatorio*¹³³.

b) Principio de la no discriminación arbitraria:

El artículo 5 de la ya referida Ley N°21.120, expresa en la letra b): “*Principio de la no discriminación arbitraria: los órganos del Estado garantizarán que, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en los términos del artículo 2° de la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación*”.

El citado artículo 2 de la también tratada “Ley Zamudio”, detalla lo que se debe entender por *discriminación arbitraria*, siendo esto “*toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funde en motivos tales como (...) la identidad de género*”, cuando este era un derecho no reconocido como tal por nuestro ordenamiento, pero de esta forma, se establece como categoría sospechosa de discriminación.

Lo propio hace el artículo segundo del Código del Trabajo, que reconoce como acto de discriminación las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en la identidad de género¹³⁴.

Esta regulación y especificaciones no solo complementan lo establecido por nuestra Constitución Política¹³⁵, sino que también responden a lo ordenado por el derecho internacional,

¹³³—. **2019**. *Ley 21.120: Principio de la no patologización*. [En línea] **Organizando Trans Diversidades**, 20 de febrero de 2019. <https://otdchile.org/ley-21-120-principio-de-la-no-patologizacion-que-significa/>.

¹³⁴ Artículo 2 inciso 4 del Código del Trabajo: *Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

¹³⁵ Artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, inciso final: *Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*

entre otras normas, por el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra **condición social***” (El destacado es nuestro).

Alejandro Silva Bascuñán, propuso que la Constitución debía “*defender el principio de que ninguna autoridad —ni siquiera el legislador— crea cumplir la igualdad ante la ley sólo con respetar otros aspectos sociológicos de la persona, sino que debe evitar, también, que se haga discriminación racial alguna manifiesta e indiscutiblemente arbitraria, que se hagan distinciones que no tengan una indiscutible o, por lo menos, una seria base en el bien común*”¹³⁶. Es lo que hace expresamente la ley de identidad de género, conforme con el propósito de la Constitución, al indicar este principio.

Determinando doctrinariamente lo que cubre este principio, Humberto Nogueira propone que “*La discriminación, la diferencia arbitraria, se encuentra en oposición a la justicia, siendo inconstitucional y contraria a los derechos humanos*”¹³⁷. Reconoce que, habiendo una estrecha relación entre el derecho a la no discriminación arbitraria y el derecho a la igualdad, el legislador puede establecer condiciones objetivas para tratar de manera diferente a ciertas personas o grupos de personas, pero estas deben estar justificadas racionalmente. Lo mismo puede hacer cualquier autoridad pública. “*La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable*”¹³⁸.

Ximena Gauché, abogada representante de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad Informó que el Comité de Derechos Humanos del Sistema de

¹³⁶ *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En Sesión N° 93. Silva Bascuñán, Alejandro . 5 de diciembre de 1974.* 5 de diciembre de 1974.

¹³⁷ *El Derecho a la Igualdad ante la Ley, No Discriminación y Acciones Positivas. Nogueira Alcalá, Humberto. 2006.* 2, s.l. : Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2006, p. 61-100.

¹³⁸ *Ibid.*

Naciones Unidas entiende por discriminación “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el idioma, la religión, el origen nacional o social, el nacimiento o cualquiera otra **condición social**, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”. El mismo órgano sostiene que sería una enumeración abierta, pudiendo integrarse por otros motivos.

Respecto a esta ley, la presidenta Michelle Bachelet, en el año 2015, sostuvo que “*en ese mismo espíritu de ir desatando los nudos de discriminación y desigualdad que aún persisten en la sociedad chilena, estamos trabajando en las indicaciones al proyecto de ley de Identidad de Género*”¹³⁹

A falta de legislación existente, en el año 2013, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, basado en el principio de inexcusabilidad, a raíz de la solicitud de una persona de rectificar su nombre y sexo en su partida de nacimiento, conforme a los establecido en la Ley N°4.808 y la Ley N°17.344, debió pronunciarse respecto a lo que hoy entendemos por el derecho a la identidad de género, revocando la sentencia de primera instancia y acogiendo dicha solicitud. En su argumentación define la identidad de esta persona y su sentir interno como transexualismo, y este, a su vez, como en un fallo de la Corte de Apelaciones, se define erróneamente la identidad de género como:

“Identidad transgénico que define la convicción por la cual una persona se identifica con el género opuesto a su sexo biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una persona del género opuesto. La transexualidad es característica por presentar una discordancia entre la identidad de género y el sexo biológico. El deseo de estas personas es modificar las características sexuales externas que no se corresponden con el género con el cual se sienten identificadas, lo que lleva a estas personas a soportar un proceso denominado operación de cambio de sexo, pero el cambio existe previamente en la psiquis de la persona transexual”.¹⁴⁰

¹³⁹ **Fundación Iguales**. Historia de la Ley de Identidad de Género . [En línea] [Citado el: 19 de enero de 2020.] <https://www.iguales.cl/incidencia-politica/ley-de-identidad-de-genero/>.

¹⁴⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso en fallo del 23 de julio del 2013, en causa rol N°949-2013. Considerando 7°.

Según lo que ya hemos plasmado en este proyecto, en la explicación se vislumbra una confusión entre los términos “género” y “sexo”, muy recurrente hasta el día de hoy. Pero reconoce la situación de discriminación en la que se encuentran las personas protegidas por la Ley N°21.120 al no ser reconocido el derecho a la identidad de género por la normativa existente en la época, debiendo recurrir a la solicitud de cambio de nombre por medio de la Ley N°17.344, que, sin embargo, no permitía un cambio en el sexo registral: “*Por otra parte, el acceder sólo al cambio de nombre sin incluir modificar su sexo, sería discriminatorio para el solicitante, dado que mantener su sexo como femenino le afectaría en su actuación familiar, laboral y social (...)*”¹⁴¹, y con ello la Corte acoge el cambio de nombre y sexo”.

c) Principio de la confidencialidad:

La ley de identidad de género se refiere a este principio como sigue: “*toda persona tiene derecho a que, en los procedimientos seguidos ante autoridad administrativa o jurisdiccional, se resguarde el carácter reservado de los antecedentes considerados como datos sensibles, en los términos señalados por la letra g) del artículo 2° de la ley N°19.628*”¹⁴², sobre protección de la vida privada”.

Antes de delimitar el principio de la confidencialidad, o lo que, en estricto rigor, significa esta palabra, y a modo de preámbulo, la “*intimidad es el ámbito reservado del individuo que no desea ser develado al conocimiento y acción de los demás, el cual aparece como necesario para mantener un mínimo de calidad de vida humana. El derecho a la intimidad es la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el ámbito de su privacidad, salvo la autorización de tal develamiento de la intimidad por el propio afectado*”.¹⁴³

Fuera de esta norma, el legislativo no ha determinado qué es lo que entendemos por el

¹⁴¹ Ibid. Considerando 10°.

¹⁴² Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

¹⁴³ Íbid.

principio de confidencialidad. Por lo mismo, ciertos y ciertas tesis de la Universidad de Chile desarrollaron la relación entre el derecho a la intimidad y a la privacidad (sí resguardado por la Constitución), siendo esta de género a especie. Precisan que hay una tridimensionalidad en la definición de intimidad: la decisoria, la física o corporal y la de información, estando este último implícitamente incorporado en el artículo 19 N°4 de nuestra Constitución, en la “*vida privada*”. Concluyen esta parte de su trabajo entregando una definición propia de lo que se entiende por *Información Confidencial*: “*todos aquellos datos (datos sensibles) cuyo contenido dé testimonio o revele antecedentes que para su titular importe dejar de manifiesto alguna circunstancia o hecho que pertenece a su esfera privada y que expresa o tácitamente se desea mantener en reserva*”¹⁴⁴.

El principio de confidencialidad tiene, por tanto, como objeto garantizar la mantención de estos datos en la esfera privada de la o el solicitante, a pesar de que estos sean requeridos o mantenidos por la institución o autoridad correspondiente. Así, el procedimiento correspondiente al ejercicio del derecho a la identidad de género “*(..) deberá estar protegido en todo momento por el deber de confidencialidad, incluso una vez finalizado, y que sólo tendrán acceso a los antecedentes originales quienes cuenten con autorización expresa del o la titular, o quienes hayan obtenido una orden judicial fundada*”.¹⁴⁵

Por otro lado, existen normas del derecho internacional que regulan la materia, vigentes en nuestro territorio en virtud del artículo 5 de la Carta Magna. Así, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a los Estados parte a proteger la honra y la dignidad de sus nacionales: “*1. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*”.

¹⁴⁴ **Grau Gabrielli, Daniela, Parker Jiménez, Jorge y Uzal Castro, José. 2007.** Confidencialidad de la Información Reservada en la Relación Laboral. *Memoria para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas.* Santiago : Universidad de Chile, 2007.

¹⁴⁵ *Historia de la Ley N° 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín de indicaciones. Sesión n°58, legislatura 364 del Senado, en segundo Informe de Comisión de Derechos de Derechos Humanos. Ministro de la Secretaría General de Gobierno, señor Marcelo Díaz, p.265.*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos repite esta norma, casi de manera textual, en su artículo 17.¹⁴⁶

Garantizar este derecho fue lo que el constituyente consideró al momento de decidir que el procedimiento judicial regulado en la ley de identidad de género a fin de ejercer este derecho, debía estar, además, a cargo de los Tribunales de Familia, pues éstos son órganos “*que por sus herramientas jurídicas pueden resguardar de mejor forma la reserva y la confidencialidad de estos procedimientos, y que por su experiencia y trayectoria son los mejores preparados para velar por los derechos de los solicitantes, en particular de los niños, niñas y adolescentes involucrados*”.¹⁴⁷

d) Principio de la dignidad en el trato o dignidad humana. Autodeterminación.

Aristeo García explica que, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados de derecho internacional que establecen los derechos fundamentales propios de todo ser humano, “*se reconoce que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y partícipe de una sociedad*”.¹⁴⁸

Efectivamente y a modo de ejemplo, el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, versa: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)*”¹⁴⁹.

¹⁴⁶ 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos. García González, Aristeo. 2015. 28, s.l. : Revista Jurídica Ius de la Universidad Latina de América, 2015.*

¹⁴⁹ Algo similar señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana*

Ya mencionamos que la Declaración aludida dicta que *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*¹⁵⁰. Por su parte, el artículo 11.1 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, nos dice que “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”.

Pero, sin ir más lejos, nuestra propia Constitución menciona y establece la obligatoriedad de la protección de este derecho, según su artículo primero, inciso primero¹⁵¹, al igual que la Ley N°21.120, la cual reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, en su artículo 5, sobre los principios relativos a este:

“d) Principio de la dignidad en el trato: los órganos del Estado deberán respetar la dignidad intrínseca de las personas, emanada de la naturaleza humana, como un eje esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Toda persona tiene derecho a recibir por parte de los órganos del Estado un trato amable y respetuoso en todo momento y circunstancia”.

En cuanto a la etimología de esta palabra, Aristeo García nos cuenta que proviene del latín *dignus*, que significa “*excelencia*” o “*grandeza*”, denotando el merecimiento a un cierto tipo de trato. Por tanto, se podría definir como “*La excelencia que merece respeto o estima*”, lo que omite el sentido de igualdad, también inherente a todos los seres humanos. Por eso, otra definición más completa es “*entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen.*”¹⁵²

Por su parte, el profesor José Luis Cea, nos explica:

“La dignidad es la calidad de la persona que la convierte en fuente y titular de los derechos inherentes a su naturaleza. En tal sentido, afirmamos que los derechos fundamentales

¹⁵⁰ Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁵¹ *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

¹⁵² *La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos.* **García González, Aristeo. 2015.** 28, s.l. : Revista Jurídica Ius de la Universidad Latina de América, 2015

son la expresión más inmediata de la dignidad humana (...) es, por ende, la cualidad del ser humano predicable única o exclusivamente como atributo suyo, coherente con su inteligencia, libertad e igualdad, en fin, con su responsabilidad, rasgos de racionalidad que lo erigen en un depósito, máximo o supremo, de valores que integran su espíritu y materia. Es sobre tal base que, después, son proclamados los derechos y deberes innatos del hombre, pues son inherentes a ella. Quebrantar la dignidad es, por ende, lesionar aquellos derechos en su esencia.”¹⁵³

Por tanto, nada justifica la falta de reconocimiento de nuestro ordenamiento al derecho a la identidad de género y todo lo que ello conlleva, ocurrida hasta diciembre del 2019, momento en el cual se promulga la Ley N°21.120. Otorgarle la facultad de cambiar el nombre y sexo registral a personas que no se sienten identificadas con el que ya poseen, y todo lo demás que ello implica, es respetar la dignidad de este grupo humano, y los demás derechos mencionados. *“El más sólido hincapié debe ser hecho en punto al concepto de dignidad y el daño que a ella, con certeza, siempre se le infiere cuando se quebranta la integridad psíquica o física de la persona, se penetra en su intimidad, se enloda su honor o se afecta su libertad de conciencia, derechos todos aludidos que se hallan asegurados por la Constitución.*”¹⁵⁴

“Actualmente la legislación chilena invisibiliza la situación de las personas trans y no se hace cargo efectivamente de la discriminación por identidad de género. Por eso, las personas trans en Chile tienen que someterse a procesos estándares que, por no calzar con su realidad particular, derivan en procedimientos arbitrarios (...) Los testimonios de las personas trans confirman claramente que la sociedad chilena actual no les está entregando un adecuado acceso a sus derechos civiles.”¹⁵⁵

Bajo esta misma línea, el Ministro de la Secretaría General de Gobierno, señor Marcelo Díaz, expresó en sesión del Senado del 20 de octubre del 2016, en Informe Complementario de Comisión de Derechos Humanos que *“la nueva propuesta del Gobierno busca hacerse cargo*

¹⁵³ **Cea Egaña, José Luis.** 2012. *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II.* Santiago : Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 42.

¹⁵⁴ *Íbid.*

¹⁵⁵ **Zulver, Julia y Escoffier, Simón.** Ley de Identidad de Género en Chile: dignidad a las personas trans en una sociedad discriminadora. [En línea] [Citado el: 21 de enero de 2020.] <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/12/28/ley-de-identidad-de-genero-en-chile-dignidad-a-las-personas-trans-en-una-sociedad-discriminadora/>

*de que el derecho de identidad de género es una vivencia interna e individual de la persona (...) Dentro de esta dignidad, acotó, está la orientación sexual y la identidad de género, concebidos como aspectos esenciales que deben reconocerse a todos los seres humanos, sin que sea motivo de discriminación o de abusos”.*¹⁵⁶

e) Principio del interés superior de la o el niño, niña o adolescente:

El artículo 5° de la Ley N°21.120, en su letra e) resguarda este principio, añadiendo que “*los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes, la máxima satisfacción en el ejercicio y goce **pleno y efectivo** de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño*”. Esta Convención mencionada, fue promulgada y publicada por el Estado chileno en agosto y septiembre del año 1990, respectivamente, y resguarda que el interés superior del niño, niña o adolescente sea una consideración primordial para todas las decisiones que se tomen, indicando en su artículo 3° inciso primero que “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

Pero ¿qué se entiende por interés superior del niño?

En términos muy simples, Miguel Cillero declaraba que “*el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo ‘interés superior’ pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo ‘declarado derecho’*”¹⁵⁷. En nuestra normativa interna, el catálogo lo integra no solo la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, Niña y adolescente, sino que también el artículo 225-2 de nuestro Código Civil.

¹⁵⁶ *Historia de la ley 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. Sesión N°58, Legislatura 364. Senado. 20 de octubre de 2016.* 20 de octubre de 2016, p. 415.

Es cada vez más frecuente la utilización de este “interés superior”, no solo en la normativa internacional sino también en las resoluciones y dictámenes de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Sin embargo, como señala el Comité de los Derechos del Niño “*el interés superior del niño no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales*”¹⁵⁸.

La Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, a través de su Comité dictó la Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial¹⁵⁹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el interés superior del niño, niña o adolescente implicaría entonces que “*el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño*”¹⁶⁰. Ahora bien, todos y todas han reconocido que este principio es dinámico y que su contenido ha ido variando con el tiempo, ampliándose con el objeto de resguardar los más importantes e inherentes derechos de los y las niños, niñas y adolescentes. De tal forma, adquiriría todo el sentido práctico que el surgimiento del derecho a la identidad de género de los y las menores de edad está justamente salvaguardado por este interés, que como acabamos de mencionar, es rector a la hora de elaborar normas, políticas públicas, instituciones y estructuras tan fundamentales como el reconocimiento de los y las niños, niñas y adolescentes a optar por un cambio de nombre y sexo registral cuando la percepción que tienen de sí mismo no se condice con lo que biológicamente les ha sido asignado.

¹⁵⁸ **Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2013.** *Observación general N° 14. “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1).* Ginebra : s.n., 2013, p. 3.

¹⁵⁹ **Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2013.** *Observación general N° 14. “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1).* Ginebra : s.n., 2013.

¹⁶⁰ —. **Agosto de 2002.** *Opinión consultiva OC 17/2002. “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, opinión 2.* Agosto de 2002.

Para sustentar lo anterior, Nicolás Espejo y Fabiola Lathrop consideran que el interés superior de la y el niño, niña y adolescente “*se ha llegado a concebir como la priorización de los derechos (intereses) de los NNA, por sobre otras consideraciones (inclusive, otros derechos). En otras palabras, el ISN no busca determinar qué es lo que la justicia considera en cada caso sino, en cambio, qué es lo que demandan específicamente los derechos de los NNA en cada situación concreta*”¹⁶¹. Y de tal forma, sostienen que este principio es elemental para la consecución de lo que ella y él resumen en dos fines: “*a) respetar, con carácter prioritario, los derechos de los niños y; b) incluir otros derechos o intereses en el juicio de ponderación, pero en base a una regla de prioridad a favor de los derechos de los niños*”¹⁶².

De tal manera, reiteramos que ineludiblemente el derecho a la identidad de género de los y las niños, niñas y adolescentes es uno de los resguardos actuales que el interés superior busca cobijar. Desde una perspectiva internacional, el Comité de los Derechos del Niño ha informado al Estado de Chile que les genera preocupación el factor de discriminación que se sitúa en nuestro país a propósito de la identidad de género, manifestando “*su recelo por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias con respecto a NNA homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo*”¹⁶³. Por ello, recomendó redoblar “*los esfuerzos destinados a combatir las actitudes negativas y eliminar la discriminación de que son víctimas los niños como consecuencia de su orientación sexual, su identidad de género o características sexuales, reales o supuestas*”¹⁶⁴.

Es indiscutible el acento que tiene este interés superior en la lectura, reflexión, posterior discusión legislativa, promulgación y publicación de la Ley de Identidad de Género, que por primera vez se pronuncia en torno a la identidad sexual de los y las menores de edad y materializa las exigencias y recomendaciones internacionales sobre la materia. Sin embargo,

¹⁶¹ *Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Espejo Yaksic, Nicolás y Lathrop Gómez, Fabiola. 2015. 22, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015, p. 393-418 (404).*

¹⁶² *Ibid.*, p. 405.

¹⁶³ **Biblioteca del Congreso Nacional, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa**, p. 5.

¹⁶⁴ **Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2013. Observación general N° 14. “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1).** Ginebra : s.n., 2013, p. 6.

pareciera que la ley se torna insuficiente si consideramos que esta se limita a resguardar un derecho para los y las adolescentes entre los 14 y 18 años, excluyendo plenamente a los y las menores de dicha edad. ¿Qué ocurre entonces con el interés superior de el y la niño, niña y adolescente en dichos casos? Es una responsabilidad que el Estado de Chile mantiene y que dentro de los próximos años será imperativo discutir.

El contexto social en el que están insertos cientos y cientos de miles de jóvenes exige respuestas efectivas que frenen las dificultades que se originan por la falta de reconocimiento a este derecho. Es más, según la Encuesta de Clima Escolar de 2016 realizada por la Corporación Opción, *“los adolescentes LGTB experimentan altos niveles de violencia en sus escuelas. Las cifras son alarmantes: el 70,3% se siente inseguro debido a su orientación sexual, el 29,7% se sintió inseguro debido a la forma en que expresan su género, el 28,6% fue atacado físicamente en la escuela debido a su expresión de género”*. Según lo expuesto por los expertos y las expertas de dicha Corporación después de análisis exhaustivos, es que *“la discriminación, la humillación y el estigma están asociados al suicidio, la deserción escolar y el bajo rendimiento académico”*¹⁶⁵. Si finalmente el interés superior de el y la niño, niña y adolescente se limita a los derechos que los adultos y las adultas estiman pertenecerles, la protección global a los derechos fundamentales de este grupo etario se encontraría en grave peligro.

f) Principio de la autonomía progresiva:

El artículo 5° de la Ley N°21.120 agrega este principio y señala que *“todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez”*. Agrega luego la misma letra f) que *“el padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente el cuidado personal del niño, niña o adolescente deberá prestarle orientación y dirección en el ejercicio de los derechos que contempla esta ley”*.

¹⁶⁵ **Corporación Opción.** *Niños, Niñas y Adolescentes en el Proyecto de Ley de Identidad de Género*, p. 2.

Dicho principio a su vez fue recogido anteriormente en el artículo 5° de la Convención de Derechos del Niño, Niña y Adolescente que señala que *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*.

A pesar del gran avance plasmado en la Ley en estudio que reconoce la identidad de género de menores de edad y el consecuente reglamento que regula un programa de acompañamiento para los y las menores de edad, la discusión legislativa fue amplia en su momento, recibiendo respaldo, pero también arduas críticas. Por ejemplo, el diputado Sr. Durán, mencionó lo siguiente:

“La legislación civil no puede rectificar la naturaleza. Existe una incongruencia en el principio de autonomía progresiva. De ser aprobada la ley se reconocería plena determinación a personas menores de 18 años, es decir no podrá votar, no podrá obtener licencia de conducir, pero si cambiar de sexo¹⁶⁶”. (El destacado es nuestro)

Por otro parte, la profesora de Derecho Civil y Directora del Centro de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, doña Carmen Domínguez, ha manifestado una visión distinta, resaltando que *“no se trata de autonomía contractual para celebrar un contrato de compraventa, sino que el ejercicio de la autonomía es un derecho de la personalidad, como es el nombre y el estado civil”¹⁶⁷* (El destacado es nuestro). Esto último es lo que a partir de esta investigación también se intenta reforzar, una autonomía fundada en la libertad y en la responsabilidad, una esfera de actuar conforme al deseo interno de lo que cada persona quiere ser.

¹⁶⁶ **Senado de Chile. 2018.** Identidad de género: adultos y adolescentes entre 14 y 18 años podrán optar al cambio de sexo registral. [En línea] 04 de septiembre de 2018. <https://www.senado.cl/identidad-de-genero-adultos-y-adolescentes-entre-14-y-18-anos-podran/senado/2018-09-04/170404.html>.

¹⁶⁷ **Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015.** 15 de diciembre de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la discusión legislativa, surgió la reflexión sobre las características que esta autonomía tendría en menores de edad y la relación inmediata con el principio de revisibilidad. Sobre esto, algunos profesores y algunas profesoras, como Nicolás Espejo y Fabiola Lathrop han señalado que *“los NNA toman decisiones que pueden justificarse razonadamente, en el contexto del desarrollo dinámico de su autonomía de la voluntad. Sin perjuicio de lo anterior, es fundamental considerar la **posibilidad de que los NNA revisen sus decisiones, modificando cuantas veces sea necesario aquellos aspectos que consideran fundamentales en sus vidas**”*¹⁶⁸ (El destacado es nuestro). Y por lo mismo, uno de los planteamientos durante la discusión legislativa fue que la oportunidad de rectificación del nombre y sexo registral antes de cumplir 18 años no fuera una sola vez, justamente por los cambios que presentan en la temprana edad. En razón de lo anterior, algunos y algunas han sostenido que no se justificaría establecer límites a la rectificación y que el *“criterio determinante debiera ser el de “solicitud debidamente fundada” y, en virtud de ese mérito, el Juez de Familia debiera acoger o rechazar la solicitud”*¹⁶⁹.

De todas maneras nuestro país reforzando los derechos de los y las niños, niñas y adolescentes, ha reconocido que aquellos y aquellas también son sujetos de derechos, y así se afirmó en medio de la discusión legislativa por el Senador Letelier, quién indicó que algunos y algunas creen que *“los menores de edad son objeto de derecho, pero expresó que él tiene la convicción de que son sujetos de derecho y que se rigen por el principio de la autonomía progresiva, aun cuando sean menores de edad”*¹⁷⁰, e incluso más, agregó que garantizar este derecho a los y las menores de edad *“no tiene que ver con una minoría sexual, sino con un tema de identidad que está consagrado como un derecho en la Constitución Política de la República y en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos ratificadas por Chile”*¹⁷¹.

¹⁶⁸ *Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Espejo Yaksic, Nicolás y Lathrop Gómez, Fabiola. 2015. 22, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015, p. 393-418 (414).*

¹⁶⁹ *Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Espejo Yaksic, Nicolás y Lathrop Gómez, Fabiola. 2015. 22, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015, p. 393-418 (414 y 415).*

¹⁷⁰ *Historia de la Ley 21.120. Informe Complementario. En sesión 17, legislatura 365. Comisión de Derechos Humanos. 26 de mayo de 2017. 26 de mayo de 2017.*

¹⁷¹ *Ibid.*

Específicamente, el derecho a la identidad de género se ha conferido de manera progresiva desde los 14 años, excluyéndose con ello a los y las menores de dicha edad. A pesar de esto último que fue y sigue siendo de ardua discusión, Chile logró crear un procedimiento especial y personal para garantizar la identidad de género de un grupo sectorial generalmente marginado de estas decisiones; procedimiento justificado por la autonomía progresiva ya detallada pero también por la interrelación que tendría con el derecho a la igualdad, a ser oído u oída y al interés superior de el y la niño, niña y adolescente.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y SU TRATAMIENTO EN TORNO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El término género, tal como lo hemos venido tratando en la redacción de este trabajo, es un concepto que se ha ido delimitando alrededor de todo el mundo y con el aporte de las distintas culturas existentes. De esta forma, en Chile, con la promulgación de la Ley N°21.120, y a pesar de que este concepto ya había sido recogido por otras normas con anterioridad, lo coloca por primera vez en el centro de la discusión, protegiendo el derecho a la identidad de género, respondiendo a los avances culturales universales y nacionales.

Con ello, la ley mencionada no hace más que iniciar la regulación y reconocimiento respecto a los derechos y principios que componen la identidad de género, camino que ya han iniciado otros países en su normativa interna y la cual ha servido de inspiración para la labor propia de nuestra nación; o bien el tratamiento dado por organismos de derecho internacional, cuyos tratados rigen plenamente en nuestro país por medio de su ratificación y promulgación como ley chilena: *“A nivel mundial, sólo 20 países han aprobado alguna forma de ley de identidad de género. Quiere decir esto, que en el mundo, constituido al menos por unos 194 países reconocidos, unos pocos han dado pasos a favor de las libertades más básicas de la comunidad trans”*.¹⁷²

Para graficar lo anterior, la moción parlamentaria del 7 de mayo del 2013, es iniciada por los y las senadores Pérez, Escalona, Letelier, Rincón y Lagos, de la siguiente forma: *“Somemos a su consideración un proyecto de ley que mejorará la vida de cientos de personas en Chile y ayudará a que nuestro país cumpla con las obligaciones internacionales contraídas en materias de derechos humanos”*¹⁷³.

¹⁷² **Organización Trans Diversidades. 2020.** Ley de Identidad de Género en el Mundo. [En línea] 10 de marzo de 2020. <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>

¹⁷³ *Historia de la Ley N° 21.120. Primer trámite Constitucional del Senado. Biblioteca del Congreso Nacional. 7 de mayo de 2013.* 7 de mayo de 2013.

Nada más y nada menos que la Declaración Universal de Derechos Humanos, como ejemplo, es uno de los tratados internacionales que sirven para la protección de este bien jurídico. Y cómo no, si contiene un catálogo básico de los Derechos Fundamentales de todo ser humano, y ha sido ratificada por gran parte de los Estados, creando un consenso al respecto.

1) **Tratados internacionales de derechos humanos referidos a la identidad de género:**

Nuestra Carta Magna hace una especial referencia al reconocimiento de estos tratados cuando versan sobre Derechos Fundamentales, pues, en el inciso segundo del artículo 5 indica: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. El hecho de ratificar un Tratado sobre Derechos Humanos genera para el Estado dos obligaciones principales, la de respetarlos y garantizarlos. La obligación de respetar consiste en que los poderes del Estado o sus agentes se abstengan de interferir en el ejercicio de los Derechos (...)”*¹⁷⁴ (el destacado es nuestro).

También trata la incorporación de estas convenciones en nuestro ordenamiento jurídico, pero no hace mención de su aplicación o a la jerarquía legislativa que les corresponde. De esta manera, una de las atribuciones especiales de la Presidenta o el Presidente es la de *“concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del congreso”* (Artículo 32 N°15), facultad dada a este órgano por el artículo 54 N°1 de la misma, especificando que para su aprobación o rechazo se someterá a los trámites de una ley.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aplicable a los tratados entre Estados, define en su artículo 2, letra a) lo que deberíamos entender por tal como fuente de derecho, siendo este *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más*

¹⁷⁴**Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2014.** *Instrumentos internacionales, observaciones y recomendaciones generales de Derechos Humanos sobre Igualdad, no Discriminación y Grupos de Especial Protección.* Santiago : s.n., 2014, p.9.

instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Asimismo, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, precisa que esta decide conforme al Derecho Internacional, debiendo aplicar “a) *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.*

Para el profesor Edmundo Vargas Carreño, la importancia de esta fuente en el Derecho Internacional se debe a la falta de un órgano legislativo centralizado; por tanto, “*los tratados permiten a los Estados y a los otros sujetos de derecho Internacional establecer las reglas que ellos consideren oportunas y precisar con mayor exactitud el contenido de sus derechos y obligaciones”.*¹⁷⁵

a) Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia:

La Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia fue aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el año 2013, transformándose en una de las convenciones internacionales más completas en materia de discriminación. Sin embargo, a pesar de magna importancia, algunas naciones como Estados Unidos, Canadá, El Salvador y Nicaragua, todavía no la ratifican. En el caso de Chile, la única indicación entregada por el gobierno de turno, fue que la Convención sería sometida a una **consulta interna**¹⁷⁶, y a pesar, de que la iniciativa fue favorable en un principio, la Convención todavía no es ratificada y, por lo tanto, no tiene un carácter vinculante para nuestro país.

El principal objeto de esta convención desde el principio fue “*fomentar entre los estados americanos el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos*

¹⁷⁵ **Vargas Carreño, Edmundo. 2007.** *Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2007, p.87.

¹⁷⁶ Lo anterior según informa **MOVILH. 2013.** *MOVILH. OEA aprueba histórica convención contra la homofobia, la transfobia y otras formas de discriminación.* [En línea] 7 de junio de 2013. [Citado el: 12 de febrero de 2020.] <https://www.movilh.cl/oea-aprueba-historica-convencion-contra-la-homofobia-la-transfobia-y-otras-formas-de-discriminacion/>.

de sexo, edad, orientación sexual, idioma (...), o **cualquier otra condición social**¹⁷⁷ (el destacado es nuestro). Para tal objetivo, se ha considerado la experiencia individual y colectiva respecto a la discriminación e intolerancia por motivos de género¹⁷⁸, pero asimismo, y de acuerdo a lo consignado por José Miguel Insunza: “*el contenido de la convención es enfático, toda vez que habla de **erradicación de toda forma de discriminación**, considerando que es una obligación adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos*”¹⁷⁹ (el destacado es nuestro).

Pero la particularidad de la Convención -y respecto a lo que nos interesa- es el **tratamiento que se le da a la identidad de género, que logra ser diferenciada del sexo y la orientación sexual al ser incluida en cualquier otra condición social** y que motiva a los Estados firmantes a erradicar la homofobia, transfobia y adoptar políticas públicas a favor de un grupo importante de personas transgénero¹⁸⁰.

En otro aspecto, el MOVILH en su XIII Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual en Chile, ha recalcado, que la Organización de los Estados Americanos (OEA) habría aprobado una séptima resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad y Expresión de Género, que marcaría un precedente respecto de la Convención del año 2013 que comentamos y que tendría dos nuevas direcciones: “***exhortar explícitamente a los Estados miembros a ratificar la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia***¹⁸¹” (referida a los países que todavía no ratifican dicha

¹⁷⁷ Cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones. **Asamblea General. 2013.** La Antigua, Guatemala : s.n., 2013.

¹⁷⁸ Por condición social, la legislación internacional ha sido enfática en incluir la exclusión y marginación por motivos de género, así como por otros motivos, como la edad, según detallaremos en las líneas siguiente y de acuerdo a lo indicado en: *Cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones. Asamblea General. 2013.* La Antigua, Guatemala : s.n., 2013.

¹⁷⁹ **MOVILH. 2013.** MOVILH. *OEA aprueba histórica convención contra la homofobia, la transfobia y otras formas de discriminación.* [En línea] 7 de junio de 2013. [Citado el: 12 de febrero de 2020.] <https://www.movilh.cl/oea-aprueba-historica-convencion-contra-la-homofobia-la-transfobia-y-otras-formas-de-discriminacion/>.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ —, **2014. XIII. Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile.** Santiago, Chile: s.n., 2014.

Convención a hacerlo¹⁸², incluyendo Chile) (el desatacado es nuestro); y en segundo lugar, a petición de la OEA, se solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se continúe revisando las legislaciones de los distintos países a fin de “*elaborar una guía con miras a estimular la despenalización de la homosexualidad y de prácticas relacionadas con la identidad o expresión de género*”¹⁸³.

De tal magnitud fue esta encomienda que incluso, la relatora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para Chile, Rose-Marie Belle Antoin, visitó nuestro país y recopiló antecedentes sobre la realidad LGBTI+, indicando la Comisión lo siguiente:

“(…) *La importancia de que el Estado establezca espacios públicos para que todas las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos y las organizaciones que las representan tengan voz en la formulación de leyes y políticas públicas relacionadas con todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en Chile, entre ellos los relacionados con la salud sexual y reproductiva*”¹⁸⁴. (el destacado es nuestro).

De esa forma, si bien el MOVILH reconoce que la OEA ha avanzado en la discusión sobre los derechos de la diversidad sexual, agregando que partieron “*en el 2008 con una tímida declaración que principalmente rechazaba la discriminación, a un debate que ya incluye al matrimonio igualitario*”¹⁸⁵, creemos que corresponde que Chile, sobre todo a raíz de la entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género, ratifique esta Convención y reafirme con el resto de países latinoamericanos la coherencia respecto a los derechos de la comunidad LGTBIQ+.

b) Convención interamericana de los Derechos Humanos

¹⁸² De acuerdo a lo informado por —. 2014. XIII. Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile. Santiago, Chile : s.n., 2014: “*hasta septiembre del 2014 apenas siete países: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Haití, Panamá y Uruguay, han ratificado la Convención. (...) Mientras la reserva de Estados Unidos se enmarcó en su política de rechazo a todo instrumento internacional jurídicamente vinculante, las de Guatemala y Ecuador obedecieron a su oposición al matrimonio igualitario. Ambos países consideraron que ‘el no reconocer el matrimonio legal entre personas del mismo sexo no constituye una práctica discriminatoria’*”.

¹⁸⁴ Ibid. Pp. 211.

¹⁸⁵ Ibid. Pp. 210.

La Convención Interamericana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. En nuestro país la Convención fue aprobada mediante el Decreto N°873, promulgado y publicado el 23 de agosto de 1990 y el 05 de enero de 1991, respectivamente, transformándose en ley de la República. De acuerdo a la historia del Decreto N°873, el ex Presidente de la República, don Patricio Aylwin indicó al Senado en su mensaje lo siguiente: *“El sistema interamericano de protección de los derechos humanos parte de la idea básica de que **la persona humana es titular de derechos y obligaciones inherentes a su condición de tal y cuya existencia es anterior e independiente del Estado y de la Comunidad Internacional organizada**”*¹⁸⁶ (el destacado es nuestro) y en virtud de aquello, sometió a aprobación la Convención. Argumentó además que el Pacto consolida en el Continente Americano, *“un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”*¹⁸⁷.

En la primera parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, titulada “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, se enumeran los deberes, indicando el artículo primero que los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos:

*“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.** 2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**”* (el destacado es nuestro)¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Historia del Decreto N° 873. Mensaje. Primer Trámite Constitucional. En sesión 2, legislatura 320. **Senado. 22 de mayo de 1990.** 22 de mayo de 1990.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ De esta forma, la Convención Interamericana de Derechos Humanos entiende por **discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género** *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de hecho o de derecho- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”* (el destacado es nuestro). Todo en: **Organización de Estados Americanos. 2015.** OEA: Más derechos para más gente. *Algunas precisiones y términos relevantes.* [En línea] 2015. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>.

Lo anterior tiene al menos dos aspectos relevantes de mencionar: En primer lugar, la Convención indica una serie de causales o criterios específicos que, sin embargo, **“no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo, ya que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”**¹⁸⁹ (el destacado es nuestro).

En segundo lugar, se exige a los Estados respetar los derechos de las personas sin importar su sexo pero tampoco su condición social, que como ya se ha mencionado, daría luces a aspectos vinculados también a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género, agregando la Organización de Estados Americanos, que estos tres aspectos **“son componentes fundamentales de la vida privada de las personas”**¹⁹⁰, y que en ese sentido, **el derecho a la vida privada**, **“garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien”**¹⁹¹. A mayor abundamiento la Corte relacionó la identidad de género no solo con el derecho a la vida privada sino también a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, agregando que estos **“implican el reconocimiento de los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos la persona se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad”**¹⁹².

Por otro lado, la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha establecido dos órganos para asegurar el cumplimiento de la misma Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte interamericana de Derechos Humanos. Respecto de la Corte, esta manifestó en su respuesta a la solicitud informativa de Costa Rica y mediante la “Opinión Consultiva sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”,

¹⁸⁹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018.** *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* San José, Costa Rica : ISBN digital, 2018. Pp. 59.

¹⁹⁰ **Organización de Estados Americanos. 2015.** OEA: Más derechos para más gente. *Algunas precisiones y términos relevantes.* [En línea] 2015. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>.

¹⁹¹ **Ibid.**

¹⁹² —. **2017.** *Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.* 2017.

N°OC-24-2017¹⁹³, que “*exigir certificaciones médicas o psicológicas u otros requisitos no razonables para el reconocimiento de género no se encuentra en línea con la Convención Americana*”¹⁹⁴ (el destacado es nuestro). Con ello, nuevamente la Corte profundizó en la intención de despatologizar el cambio en la identidad de género, con el fin de disminuir las graves vulneraciones que viven los y las transgénero. Sobre lo mismo, la Convención ha afirmado -en el mismo sentido que la opinión consultiva-, que “*la identidad de género es un elemento constitutivo de la personalidad de las personas*”¹⁹⁵ (el destacado es nuestro).

Volviendo sobre la “Opinión Consultiva” ya relatada, esta no solo se refirió a la patologización de la transexualidad, sino también, instó a los Estados a “*avanzar en el matrimonio igualitario y normas que permitan el cambio de nombre y sexo legal de las personas trans*”¹⁹⁶ (el destacado es nuestro), y también respondió a las interrogantes realizadas por la nación de Costa Rica, referidas a los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género¹⁹⁷, informando la Corte lo sucesivo:

“*El reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba*

¹⁹³ —. 2017. *Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017.

¹⁹⁴ Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. 2018. Naciones Unidas Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos? *Orientación sexual e identidad de género: Experto de la ONU saluda histórica opinión legal emitida en las Américas*. [En línea] 18 de enero de 2018. [Citado el: 14 de 02 de 2020.] <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22582&LangID=S>.

¹⁹⁵ Organización de los Estados Americanos. 2018. OEA: Más derechos para más gente. *Con el motivo del Día Internacional de la Visibilidad Transgénero, la CIDH y experto de la ONU urgen a los Estados a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas transgénero*. [En línea] 2018 de marzo de 2018. [Citado el: 16 de 02 de 2020.] <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/069.asp>.

¹⁹⁶ MOVILH. 2019. *Declaraciones Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, OEA. Textos Internacionales. MOVILH*. 2019.

¹⁹⁷ La Corte recomienda a las naciones un procedimiento administrativo o judicial -sosteniendo que el administrativo se ajusta de mejor manera- pero que en su base respete ciertos aspectos, a saber: “*a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales*”. Todo en: —. 2017. *Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017.

*estar sujeta a su genitalidad*¹⁹⁸ (el destacado es nuestro).

c) Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas:

Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, que reafirma que *“uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”*¹⁹⁹. Fue creada con el objetivo de promover la realización de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, teniendo presente la labor realizada dentro del sistema por la Comisión de Derechos Humanos, la subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, órganos surgidos de conformidad a distintos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos²⁰⁰.

Esta declaración busca reforzar y dar cumplimiento a lo dicho por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 27: *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*. Sobre este precepto en específico, sobre el derecho de las minorías, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General N°23, aclara en su 9° punto que *“La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto”*.

¹⁹⁸ —. 2017. *Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017.

¹⁹⁹ Preámbulo de la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

²⁰⁰ *Ibid.*

En el artículo 1.1 de la Declaración en cuestión, se ordena a los Estados Parte proteger “la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad”. Luego, en su artículo 2.1, agrega: “Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo”.

Pero, el precepto más importante de este catálogo de normas protectoras de las minorías, es el contenido en su artículo 4:

“1. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para **garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.**

2. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a **minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales**” (el destacado es nuestro).

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, en una recopilación de instrumentos internacionales, observaciones y recomendaciones generales sobre Derechos Humanos, incluye esta declaración junto con otras tratadas en este proyecto. Menciona que todos estos “*forman parte del ordenamiento jurídico al cual el Estado de Chile debe ceñir su actuar en cuanto constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, de acuerdo a lo indicado en el artículo 5 de la Constitución*”.²⁰¹

²⁰¹**Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2014. Instrumentos internacionales, observaciones y recomendaciones generales de Derechos Humanos sobre Igualdad, no Discriminación y Grupos de Especial Protección.** Santiago : s.n., 2014, p. 9.

d) Principios de Yogyakarta:

Los Principios de Yogyakarta surgen en medio de un convulsionado sistema social y legal, en que la vulneración y violación a los derechos humanos por temas de orientación sexual e identidad de género se percibe y vive crudamente. Junto con ello, el tratamiento mundial que se les da a las personas identificadas con un género distinto al binario o trans, mantiene una consigna patológica²⁰². De hecho, las autoridades médicas durante años han sostenido que *“las personas trans padecen un trastorno mental o biológico, provocando un aumento en los discursos de odio contra la población trans. Instalando el estigma y los prejuicios sociales que afirman que son personas anormales o enfermas”*²⁰³. (el destacado es nuestro).

Lo anterior agrega graves delitos cometidos en contra de la diversidad LGTBIQ+, que incluyen, como nos indican estos principios: *“asesinatos extrajudiciales, tortura, malos tratos, violencia sexual y violación, injerencias en su privacidad, detención arbitraria, negación de empleo y de oportunidades educativas, así como una grave discriminación en el disfrute de otros derechos humanos. (...) agravadas por experiencias de otras formas de violencia, odio, discriminación y exclusión, como las basadas en la raza, la edad, la religión, la discapacidad o la condición económica, social o de otra índole”*²⁰⁴, y que exigió a las entidades internacionales hacerse cargo de tales vulneraciones.

Y aunque las Naciones Unidas ha ratificado la obligación de los Estados respecto a la protección de los derechos frente a discriminaciones por identidad de género, *“la respuesta*

²⁰² En Chile desde el comienzo de la discusión en torno a los derechos de las “minorías sexuales” no se han respetado todos los Principios de Yogyakarta que se recomiendan. De hecho, en Chile, todavía no se garantiza el acceso a prestaciones de salud para personas trans como ocurre en otras naciones, provocando que durante años se tratara la identidad de género como una disforia de género y una enfermedad mental que requería certificados y exámenes médicos, además del sometimiento a *“terapias psiquiátricas y/o psicológicas para transicionar o acceder a tratamientos hormonales y quirúrgicos (...) Se restringen las decisiones reproductivas de las personas trans obligándolas a esterilizarse. Se obliga al diagnóstico psiquiátrico de disforia de género antes de legalizar la identidad de género de una persona trans”*. Pero, además, se afirma que la sociedad durante años *“dirige los comportamientos para considerarse varón o mujer hacia la hetenormatividad, desvalorizando cualquier orientación sexual que no sea la heterosexual”*. Todo en: **Organizando Trans Diversidades. 2012. Despatologización Trans**. Santiago, Chile : s.n., 2012.

²⁰³ **Organizando Trans Diversidades. 2012. Despatologización Trans**. Santiago, Chile : s.n., 2012.

²⁰⁴ **Onufer Correa, Sonia y Muntarbhorn, Vitit. 2016. Yogyakarta principios. introducción a los Principios de Yogyakarta**. [En línea] 2016. [Citado el: 02 de 03 de 2020.] <https://yogyakartaprincipios.org/introduction-sp/>.

internacional ha sido fragmentaria e inconsistente, lo que crea la necesidad de explicar y comprender de manera consistente el régimen legal internacional de derechos humanos en su totalidad y de cómo éste se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género”²⁰⁵ (el destacado es nuestro), fin que particularmente entró a cumplir los Principios de Yogyakarta.

En ese sentido, los principios ya mencionados son orientaciones, indicaciones o recomendaciones internacionales respecto a la regulación y tratamiento internacional de los derechos humanos en cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género. Fueron desarrollados por un grupo de expertos y expertas en derechos humanos de distintas regiones del mundo y con distinto nivel de formación, entre ellos: “*La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos*”²⁰⁶, “*jueces, académicos, un ex Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, los Procedimientos Especiales de la ONU, miembros de órganos de los tratados, ONGs y otros*”²⁰⁷.

Los miembros que formularon estos principios fueron cerca de 29 especialistas procedentes de 25 países²⁰⁸, y han indicado que estos “*prometen un futuro diferente, donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer*”²⁰⁹. En el preámbulo de los Principios de Yogyakarta se reconocen las violaciones a los derechos humanos basados en la identidad de género como se ha tratado en líneas anteriores y luego, se establece una enumeración de derechos y garantías que se recogen por grupos de derechos, entre estos: El derecho al goce universal de los derechos humanos, a la no discriminación, y a la personalidad jurídica; el derecho a la seguridad humana y personal; derechos económicos, sociales y culturales; derechos de expresión, opinión y asociación; libertad de movimiento y derecho a recibir asilo; derecho a

²⁰⁵ **Onufer Correa, Sonia y Muntarbhorn, Vitit. 2016.** Yogyakarta principios. *Introducción a los Principios de Yogyakarta*. [En línea] 2016. [Citado el: 02 de 03 de 2020.] <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>.

²⁰⁶ **2007.** *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.* 2007.

²⁰⁷ **Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos. 2008.** *Concertando Diversidades.* Perú : s.n., 2008.

²⁰⁸ **Onufer Correa, Sonia y Muntarbhorn, Vitit. 2016.** Yogyakarta principios. *Introducción a los Principios de Yogyakarta*. [En línea] 2016. [Citado el: 02 de 03 de 2020.] <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>.

²⁰⁹ **Ibid.**

participar en la vida cultural y familiar; derechos de los y las defensores de derechos humanos; derecho a recursos legales y reparaciones y la responsabilidad penal²¹⁰.

Este marco legal internacional se ha transformado en base y fundamento del trabajo que realizan los distintos Estados, incluyendo el chileno, para garantizar una compleja gama de derechos en aras a la protección de las personas con una determinada identidad de género, así por ejemplo, a través de los arts. 17 y siguientes de los Principios de Yogyakarta, se ha garantizado el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, indicando la normativa que *“Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho”*²¹¹ (el destacado es nuestro), completando luego con la despatologización, al indicar que *“ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, en base a su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, curadas o suprimidas”*²¹² (el destacado es nuestro).

Finalmente, los Principios de Yogyakarta se han transformado en una bandera de defensa a la identidad de género y a la orientación sexual, al comprenderlas como formas de expresar la propiedad identidad y que forman parte a su vez, de la dignidad reconocida a todas las personas en torno a ser lo que quieren ser, a la autopercepción que tienen sobre sí mismo o sí misma, impulsando en ese sentido, la discusión legislativa que se dio en nuestro país y que tratamos latamente en los dos primeros capítulos.

2) Pioneros en regulación en identidad de género:

²¹⁰ **2007.** Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [En línea] 2007. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf.

²¹¹ **Ibid.**

²¹² **Ibid.**

Como se ha mencionado reiteradamente, el reconocimiento legal de la identidad de género es la respuesta actual para garantizar y proteger los derechos humanos, que son universales y sin ningún tipo de exclusión, ni siquiera por tener una orientación o identidad de género distinta a la convencionalmente aceptada. Sin embargo, la identidad de género entendida como la convicción personal de querer ser hombre o mujer o no querer ser ninguno y pertenecer a un género distinto no siempre ha sido aceptado, y menos regulado por las distintas naciones que conforman el globo en el que vivimos. En las líneas que siguen abordaremos las naciones pioneras en la creación de una normativa rupturista y el aporte que han entregado para cambiar el paradigma existente sobre la identidad y expresión género junto con el libre desarrollo de la personalidad.

El país pionero en adoptar una trascendental ley de género es Argentina, que en el año 2012 consagró el derecho a reconocer y respetar la identidad de género de todas las personas, como detallaremos más adelante. Sin embargo, y con el fin de adelantar aspectos sustanciales, el país trasandino “*establece un proceso administrativo sencillo para modificar el nombre y el sexo en los documentos oficiales a través del Registro Civil sin requerimientos abusivos de diagnósticos médicos, tratamientos médicos, esterilización o divorcio*”²¹³, y garantiza este derecho también a los y las menores de edad. Por otro lado, permite “*el acceso a tratamientos hormonales y cirugía con consentimiento libre e informado a través del sistema de salud pública*”²¹⁴, transformándose desde luego en una legislación gentil y arrojada para defender la igualdad de tratamiento de las personas sin ningún tipo de distinción.

Otra nación pionera es Malta, país europeo que adoptó en el año 2015 una ley sobre reconocimiento legal de género, también a través de un proceso administrativo sencillo, que permite la modificación del nombre de una persona trans, al igual que su género registral, otorgándole la misma posibilidad a los y las menores de edad.

²¹³ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016. Pp. 96.

²¹⁴ *Ibid.*

A sus pies le siguen países como Dinamarca, Irlanda y Noruega²¹⁵. En el caso de Alemania, recién el año 2019 se dictó una ley que permitió que los y las intersexuales solicitaran al Registro Civil documentos para ser identificados o identificadas como “personas del tercer género”²¹⁶. Dicha ley sería la respuesta del legislador “*a una sentencia del Tribunal Constitucional que calificó de discriminatorio con los intersexuales el que fueran obligados a identificarse como personas del género masculino o del género femenino*”²¹⁷. Sin embargo, el país avanza por detrás de sus pares, toda vez que la exigencia de certificados médicos sigue siendo un requisito para el cambio de identidad, no bastando los factores psicológicos como la autopercepción del ser.

La ONG Transgender Europe ha indicado que “*existen procedimientos para el reconocimiento legal de género en 41 países*”²¹⁸. Sin embargo, en algunos de esos países europeos las personas que solicitan rectificación de su nombre y sexo registral, “*si deciden no someterse a este tipo de cirugía, deben seguir portando documentos en los cuales figura un género basado en el sexo que se les asignó al nacer, aunque éste contradiga su apariencia e identidad*”²¹⁹ (el destacado es nuestro), comunicando Transgender Europe que en “*20 países europeos piden la esterilización para el reconocimiento legal de género*”²²⁰.

Por su parte en el continente asiático, Nepal, a través de su Tribunal Supremo, determinó el año 2007 “*que el Gobierno debía reconocer la categoría de tercer género que se basa en la autoidentificación por parte de cada individuo. Desde entonces, el Gobierno ha incluido la opción de tercer género en sus formularios para el censo de 2011, sus certificados de*

²¹⁵ Destacando sobre todo Dinamarca, porque en Irlanda no existiría ningún procedimiento respetuoso de los derechos como en la primera nación. Todo según: **Amnistía Internacional. 2014.** Amnistía Internacional. Actuamos por los derechos humanos en todo el mundo. *El mundo debe seguir el ejemplo de Dinamarca y su histórica ley sobre personas transgénero.* [En línea] 12 de junio de 2014. [Citado el: 2020 de febrero de 29.] <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-mundo-debe-seguir-el-ejemplo-de-dinamarca-y-su-historica-ley-sobre-personas-transgenero/>.

²¹⁶ —, **2019.** La Tercera. *Los alemanes podrán identificarse desde este 1 de enero como personas del tercer género.* [En línea] 01 de enero de 2019. [Citado el: 14 de marzo de 2020.] <https://www.latercera.com/mundo/noticia/los-alemanes-podran-identificarse-desde-este-1-enero-personas-del-tercer-genero/466715/>.

²¹⁷ **Ibid.**

²¹⁸ **La Tercera. 2018.** La Tercera. *Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región.* [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

²¹⁹ —, **2014.** *El Estado decide quién soy.* 2014.

²²⁰ **Ibid.**

ciudadanía y en los pasaportes”²²¹. Sin embargo, la situación no se replica de la misma manera en el resto de los estados asiáticos, porque “*a pesar de que muchas personas transgénero se han realizado con éxito las cirugías, el acuerdo legal se basa en la noción de que estas personas sufren trastornos psicológicos y que requieren la intervención para tener derecho pleno a la ciudadanía*”²²² (el destacado es nuestro).

A pesar de estos importantes avances, Naciones Unidas cree que “*la gran mayoría de países no disponen de acceso al reconocimiento legal de la identidad de género para las personas trans o si lo tienen, precisa de requerimientos abusivos que violan las normas de derechos humanos, como por ejemplo la esterilización forzada o coaccionada, tratamientos, cirugía, diagnósticos médicos o divorcio*”²²³ (el destacado es nuestro). Informa también que los niños y las niñas en muchos países podrían ver denegado “*el acceso a este reconocimiento a causa de restricciones arbitrarias de edad y otras restricciones desproporcionadas que no respetan las normas internacionales en materia de derechos humanos*”²²⁴ e incluso, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicando el año 2017 que “*la esterilización obligatoria como requisito previo va en contra del Convenio Europeo de Derechos Humanos*”²²⁵

Finalmente, la mayoría de los países todavía no reconoce a plenitud la identidad de género, sea porque siguen considerándola un trastorno mental o porque requieren la intervención quirúrgica u hormonal para reconocerla, limitando también el derecho a los y las menores de edad o perpetuando la identidad de género binaria. Creemos por eso que las discriminaciones y abusos se mantienen y profundizan y que el contexto de violencia sexual todavía es un desafío mundial. Naciones Unidas ha acertado al mencionar que “*incluso en aquellos Estados que han comenzado a tomar medidas para reconocer las identidades no binarias, existen carencias en la adopción de las políticas para apoyar dichas medidas, y la implementación de las decisiones*

²²¹ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²²² **Organizando Trans Diversidades. 2018.** *Ley de Identidad de Género en el mundo*. [En línea] 14 de Diciembre de 2018. [Citado el: 22 de 02 de 2020.] <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>.

²²³ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²²⁴ **Ibid.**

²²⁵ **La Tercera. 2018.** *La Tercera. Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región*. [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

del gobierno y de los tribunales sigue siendo lenta o solamente se ha llevado a cabo de manera parcial”²²⁶ y de la misma forma, el reconocimiento a un tercer género por medio de un nuevo marcador de identificación no es una realidad generalizada en ninguno de los continentes del globo.

a) Legislación de Dinamarca:

En líneas anteriores mencionamos que Dinamarca se ha transformado en pionera respecto a la regulación, respeto y protección de los derechos sobre identidad de género. Pero a diferencia de sus pares en Europa²²⁷, destaca porque, junto a Malta, reconoce la **existencia de un tercer género**, permitiendo, en este caso, que “una persona puede solicitar la modificación de su pasaporte a una “X” (equis)”²²⁸. Sin embargo, para llegar a esto, se debió recorrer un difícil camino, avanzando primero en la despatologización de la identidad de género de las personas transgénero, porque durante años, el acceso a tratamiento médico era necesario para tal reconocimiento legal, y el tratamiento quirúrgico dependía de contar con diagnóstico de transexualidad²²⁹, por lo que cualquier ciudadano o ciudadana podía solicitar el cambio de sexo y nombre legal con cumplir lo anterior y pasar un periodo de reflexión de seis meses para tener asignado un número de la Seguridad Social²³⁰.

Sin embargo, lo anterior significaba un gran problema -generalizado en el mundo, por lo demás-: “Las personas transgénero a las que se les diagnostican otros “trastornos de identidad

²²⁶ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²²⁷ “Desde una de las más recientes Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 se insta a los Estados miembros a considerar la inclusión de una tercera opción de género en los documentos de identidad de las personas que así lo deseen” (el destacado es nuestro). Todo en: *Boletín Oficial de Las Cortes Generales. Proposición de Ley. Congreso de los Diputados. 2018*. Dinamarca : s.n., 2018.

²²⁸ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (Ilga). 2017. *Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley*. Ginebra : s.n., 2017. El Congreso de Dinamarca agrega que “se utiliza también la expresión género indeterminado, no específico, otro, X, tercer género o género diverso”. En: *Boletín Oficial de Las Cortes Generales. Proposición de Ley. Congreso de los Diputados. 2018*. Dinamarca : s.n., 2018.

²²⁹ —. 2014. *El Estado decide quién soy*. 2014.

²³⁰ Organizando Trans Diversidades. 2018. *Ley de Identidad de Género en el mundo*. [En línea] 14 de Diciembre de 2018. [Citado el: 22 de 02 de 2020.] <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>. “Estos números asignados comienzan con un dígito diferente dependiendo del género de la persona titular, lo que significa que el reconocimiento del género es tanto una cuestión de derechos humanos y así como una cuestión de prolijidad administrativa”. En: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (Ilga). 2017. *Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley*. Ginebra : s.n., 2017.

de género” incluidos en la décima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), no pueden acceder a tales tratamientos y al final quedan excluidas de la posibilidad de conseguir el reconocimiento legal de su identidad de género, a menos que accedan a los tratamientos por la vía de la medicina privada o en el extranjero”²³¹.

A pesar de ello, esta situación no perduró, dictándose al efecto una serie de normas para suprimir los cambios físicos solicitados, como la Ley de Salud N°913 del año 2013²³², Ley de Nombres y la Normativa sobre Nombres N°1.324 de 2013²³³. Esta nueva normativa, a juicio de la ministra danesa Margrethe Vestager, “busca hacer la vida más fácil y digna para estos ciudadanos, teniendo en cuenta también su documento de identidad”²³⁴. Junto con ello, el año 2014, Dinamarca aprobó por medio de la Ley N°752-2014, el reconocimiento de la identidad legal de género para personas mayores de 18 años.

Se ha sostenido que la Ley N°752-2014 sería una ley revolucionaria porque “el cambio se basa simplemente en la **autodeterminación de la propia persona**, sin que esto requiera ninguna revisión médica. Esto, convierte al país en el único de toda Europa que no requiere un diagnóstico psiquiátrico o médico, para proceder a formular el papeleo legal para el cambio de identidad de género”²³⁵ (el destacado es nuestro) y Amnistía Internacional ha reafirmado sobre lo mismo, que la nueva ley “**es la primera en su género en Europa. Argentina es el único**

²³¹ —. 2014. *El Estado decide quién soy*. 2014. P. 21.

²³² Esta ley tuvo como fin “suprimir el requisito de la esterilización para las personas transgénero que deseen conseguir el reconocimiento legal de su identidad de género; eliminar el requisito de que las personas transgénero sean diagnosticadas psiquiátricamente y se sometan a evaluación psiquiátrica o tratamiento médico como condición previa para el reconocimiento legal de su identidad de género; eliminar las identidades transgénero de la clasificación nacional de trastornos y garantizar que las personas transgénero pueden acceder a los tratamientos de salud que deseen partiendo de su consentimiento informado”. En: —. 2014. *El Estado decide quién soy*. 2014. P. 30.

²³³ Es una ley para que las personas transgénero “puedan cambiarse el nombre sin necesidad de someterse a evaluación psiquiátrica ni ser diagnosticadas psiquiátricamente y mediante un procedimiento rápido, transparente y accesible”. En: —. 2014. *El Estado decide quién soy*. 2014. P. 30.

²³⁴ **Cadena SER. 2016.** Cadena SER. *En Dinamarca el transgénero no será trastorno mental*. [En línea] 14 de mayo de 2016. [Citado el: 16 de febrero de 2020.] https://cadenaser.com/programa/2016/05/14/hora_14_fin_de_semana/1463217212_865720.html.

²³⁵ **Organizando Trans Diversidades. 2018.** *Ley de Identidad de Género en el mundo*. [En línea] 14 de Diciembre de 2018. [Citado el: 22 de 02 de 2020.] <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>.

*país del mundo donde existe también un modelo similar*²³⁶ ²³⁷ (el destacado es nuestro). Por lo demás, es una ley que no requiere ni tiene la necesidad de “*que les diagnostiquen un trastorno mental ni de someterse a operaciones quirúrgicas causantes de esterilización irreversible*”²³⁸ y además, permite según el artículo 2 de la misma normativa, solicitar un pasaporte con un marcado de género “X” (equis) como ya lo hemos indicado.

En los últimos años, el Parlamento de Dinamarca reafirmó la despatologización de la identidad trans dictando una resolución “*en la que se instaba a retirar los códigos médicos de clasificación que patologizan a las personas transgénero y substituirlos por códigos no patologizantes a la vez que se garantiza el acceso continuo a los servicios de salud a más tardar el 1 de enero de 2017*”²³⁹.

b) Legislación de Malta:

El 1º de abril del año 2015, el Parlamento Maltés aprobó el proyecto de ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales (Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Acts), “*Para proporcionar el reconocimiento y registro del género de una persona y para regular los efectos de dicho cambio, así como el reconocimiento y la protección de las características sexuales de una persona.*”²⁴⁰. Esto significó un gran avance en el reconocimiento y ejercicio del derecho a la identidad de género en Malta, y una

²³⁶ **Amnistía Internacional. 2014.** Amnistía Internacional. Actuamos por los derechos humanos en todo el mundo. *El mundo debe seguir el ejemplo de Dinamarca y su histórica ley sobre personas transgénero.* [En línea] 12 de junio de 2014. [Citado el: 2020 de febrero de 29.] <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-mundo-debe-seguir-el-ejemplo-de-dinamarca-y-su-historica-ley-sobre-personas-transgenero/>.

²³⁷ **Organizando Trans Diversidades. 2018.** *Ley de Identidad de Género en el mundo.* [En línea] 14 de Diciembre de 2018. [Citado el: 22 de 02 de 2020.] <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>.

²³⁸ **Amnistía Internacional. 2014.** Amnistía Internacional. Actuamos por los derechos humanos en todo el mundo. *El mundo debe seguir el ejemplo de Dinamarca y su histórica ley sobre personas transgénero.* [En línea] 12 de junio de 2014. [Citado el: 2020 de febrero de 29.] <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-mundo-debe-seguir-el-ejemplo-de-dinamarca-y-su-historica-ley-sobre-personas-transgenero/>.

²³⁹ **Naciones Unidas. 2016.** *Vivir libres e iguales.* . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²⁴⁰ Preámbulo de la Ley. En su idioma original, señala: *To provide for the recognition and registration of the gender of a person and to regulate the effects of such a change, as well as the recognition and protection of the sex characteristics of a person.*

importante orientación para el resto de los países en esta materia, ya que incorpora múltiples novedades: *“La ley establece que las características sexuales de una persona pueden variar y que, en teoría, toda persona debe estar facultada para tomar decisiones que ‘afecten su propia integridad y la autonomía física’”*.²⁴¹(el destacado es nuestro).

El artículo 2 del Acta, define lo que se entenderá por ‘Identidad de Género’: *“se refiere a la experiencia de género interna e individual de cada persona, la cual puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluyendo el sentido personal de su cuerpo (lo cual puede implicar, por libre elección, la modificación de la apariencia corporal, y/o funcionales por intervenciones médicas, quirúrgicas u otros) y otras expresiones de género, incluyendo el nombre, vestuarios, modo de hablar y gestos”*.²⁴²

El procedimiento consiste, según el artículo 4 del acta, en la solicitud que todo ciudadano maltés y/o ciudadana maltesa puede hacer al Director o Directora del Registro Público (*Director for Public Registry*) de cambiar el género y nombre del registro, a fin de reflejar la identidad de género autodeterminada de esa persona. La solicitud deberá hacerse mediante la publicación de una escritura pública declaratoria ante Notario, y el Director o la Directora deberá, dentro de los 15 días siguientes de la presentación de la nota de inscripción hecha por el o la notario en el Registro Público, ingresar una observación en el acta de nacimiento. Para todos los efectos legales, se considerará que el o la solicitante pertenece al género indicado en la observación de la Directora o el Director, desde la fecha de incorporación de esta al acta de nacimiento (Artículo 6).

Uno de los avances que presenta esta ley, al igual que lo que se profundizará respecto a legislación argentina, es lo establecido por el artículo 3, sub artículo (4) del Acta, que señala: *“No se le exigirá a la persona que proporcione pruebas de un procedimiento quirúrgico para reasignación genital total o parcial, terapias hormonales o cualquier otro tratamiento siquiátrico,*

²⁴¹ **Organización Trans Diversidades. 2020.** Ley de Identidad de Género en el Mundo. [En línea] 10 de marzo de 2020. <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>

²⁴² En su idioma original, la normal señala: *Gender Identity*: “refers to each person’s internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance and, or functions by medical, surgical or others means) and other expressions of gender, including name, drees, speech and mannerisms

sicológico o médico para hacer uso del derecho a la identidad de género ²⁴³”. Lo mismo indica el sub artículo (2) del artículo 5 de la ley maltesa respecto a la o el Notario, para la redacción de la escritura pública declaratoria, quien sí deberá solicitar “*Una declaración clara, inequívoca e informada del solicitante que su identidad de género no corresponde con el sexo asignado en el Acta de Nacimiento* ²⁴⁴”, para la confección de la escritura pública declaratoria”.

Esta ley de identidad de género expresa: “*Todas las personas que sean ciudadanas de Malta tienen el Derecho al reconocimiento de su identidad de género.* ²⁴⁵” (artículo 3, sub artículo (1), letra (a)), sin imponer limitaciones en virtud de la edad de la o el solicitante, a diferencia de nuestra legislación, que, como ya vimos, sí lo hace. Sin embargo, el procedimiento cambia para los y las menores de 16 años sujetos y sujetas a patria potestad, siendo regulado por su artículo 7: “*Las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor o el tutor del menor pueden presentar una solicitud en el registro del Tribunal Civil (Sección de Jurisdicción Voluntaria) solicitando al Tribunal que cambie el género registrado y el nombre del menor para reflejar la identidad de género del menor* ²⁴⁶”, siendo, según se menciona, un procedimiento no contencioso. Para esto, el mismo artículo indica que la Corte deberá asegurarse de que la solicitud se hace con la primordial protección del interés superior de la o el niño, niña o adolescente, tal como lo resguarda su Convención Internacional; y se deberá tener en consideración la opinión de la o el menor de edad en razón de su madurez y edad.

Es en este punto en donde se encuentra **la gran novedad** introducida por esta legislación, que se ha convertido en un modelo a seguir para el resto de las regulaciones del mundo, y que ha colocado a Malta a la cabeza del informe anual sobre la situación de los Derechos LGTBI en

²⁴³En su idioma original el artículo 5. (4) indica: *the person shall not be required to provide proof of a surgical procedure for total or partial genital reassignment, hormonal therapies or any other psychiatric, psychological or medical treatment to make use of the right to gender identity.*

²⁴⁴ En su idioma original, el artículo 5. (1) versa: *a clear, unequivocal and informed declaration by the applicant that one's gender identity does not correspond to the assigned sex in the act of birth.*

²⁴⁵ En su idioma original, la ley declara: *All persons being citizens of Malta have the right to the recognition of the Gender Identity*

²⁴⁶En su idioma original, este artículo versa: “*(1) The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor may file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) requesting the Court to change the recorded gender and first name of the minor in order to reflect the minor's gender identity.*”

el continente europeo²⁴⁷: El artículo 14 establece la ilegalidad de los tratamientos de reasignación de sexo y/o intervenciones quirúrgicas en un o una menor de edad hasta que la persona pueda dar su consentimiento debidamente informado por medio de quien tenga su patria potestad o sea su tutora o tutor.

Con esto, “*Malta ha conseguido llevar a la realidad jurídica una idea básica: el derecho a la autodeterminación del sexo y género debe ir acompañado de la prohibición de toda intervención no consentida sobre el cuerpo, la despatologización y la agilización de los trámites administrativos*”²⁴⁸. Reforzando este principio, el artículo 15, sub artículo (2), prescribe: “*La patologización de cualquier forma de orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género que pueda haber sido clasificada según la Clasificación Internacional de Enfermedades, o cualquier otra clasificación similar reconocida internacionalmente, será nula y no tendrá efecto en Malta.*”²⁴⁹

Tal es el conocimiento y respeto por la identidad y expresión de género del Parlamento Maltés, que permite que este no sea declarado al momento del nacimiento de la persona, en el artículo 7, sub artículo (4) de la ley. No obstante, quien tenga la patria potestad de el o la niño, niña o adolescente, o su tutor o tutora, deberá, antes de que cumpla los 18 años de edad, presentar una solicitud al registro de la Corte Civil (siendo esto una gestión de jurisdicción voluntaria) a fin de que se declare su identidad de género (y el cambio de nombre si así lo desea), en virtud del expreso consentimiento de la o el menor de edad, teniendo en cuenta sus capacidades y su interés superior. De esta manera, la ley maltesa reconoce implícitamente la existencia de otros géneros, como podría ser el sentir personal de no pertenecer a ningún género (*Agender*). Pero también lo hace de manera expresa en su artículo 9, al señalar que cualquier marcador de género distinto al femenino o masculino, o incluso a la ausencia de uno, determinado en virtud de ley

²⁴⁷ Informe anual sobre derechos LGTBI en Europa: aumento de los discursos y delitos de odio en todo el continente. [En línea] [Citado el: 11 de marzo de 2020.] <https://www.dosmanzanas.com/2020/02/informe-anual-sobre-derechos-lgtbi-en-europa>.

²⁴⁸ **El Diario**. Es una pequeña isla hace historia: Malta prohíbe la mutilación genital de personas intersexuales. [En línea] [Citado el: 2020 de marzo de 11.] https://www.eldiario.es/contrapoder/prohibicion_mutilaciones_genitales_6_375572464.

²⁴⁹ En su idioma original, la ley declara: *The pathologisation of any form of sexual orientation, gender identity and, or gender expression as may be classified under the International Classification of Diseases or any other similar internationally recognised classification, shall be null and void in Malta.*

extranjera, será reconocido en Malta.

Cabe hacer presente que este país aprobó la unión civil para personas del mismo sexo (y en la misma, se permitió la adopción homoparental) en abril del año 2014, y se aprueba el matrimonio igualitario en julio del 2017. A pesar de eso, esta ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales, señala expresamente que “*Los derechos de una persona, sus relaciones y obligaciones derivadas de la paternidad o del matrimonio, no serán de ninguna manera afectadas*”²⁵⁰; distinto a lo que ocurre con nuestra legislación, ya que la declaración de cambio de sexo en nuestro país, es una causal de nulidad del matrimonio.

3) Normativas latinoamericanas

Aunque parezca redundante, Argentina se transformó en pionera latinoamericana y mundial en el reconocimiento legal de la identidad de género a través de un proceso administrativo sencillo basado únicamente en la autopercepción de tener un género distinto al asignado biológicamente, y cuya Ley N°26.743 fue aprobada en el año 2012. Su normativa la detallaremos en los siguientes párrafos, pero sin duda irrumpió la mirada mundial sobre el tratamiento de la identidad de género.

América Latina también cuenta con otras naciones que han ido regulando la identidad de género, basados en la consideración e interpretación que “*el sexo es un modo de clasificación de los cuerpos basado en percepciones sociales y culturales, no es una verdad biológica ni estática, sino un proceso cultural: el sexo que se asigna al nacer no se basa en la ciencia o biología sino en prejuicios y estereotipos con respecto a los genitales*”²⁵¹ (el destacado es nuestro).

²⁵⁰ En su idioma original, el artículo 3, sub artículo (2), letra (a) de la ley declara: *a person's rights, relationship and obligations arising out of parenthood or marriage shall in no way be affected.*

²⁵¹ **La Tercera. 2018.** La Tercera. *Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región.* [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

Esta nueva percepción, ha incentivado a muchas naciones latinoamericanas, las que han estado dispuestas a avanzar en la materia, privilegiando el cómo las partes se identifican a sí mismas para determinar su género, y no necesariamente el sexo biológico que durante años determinó el género; dichas “*concepciones impactan directamente en cómo los Estados regulan el cambio de nombre y de marcador de género, mientras más cerca estén los sistemas legales del primer punto de vista (el sexo como una mera categoría biológica) más difíciles son estos procesos para las personas trans. Cuanto más cerca de la segunda visión (el sexo se asigna al nacer, pero se entiende como un proceso cultural), más fáciles son los procesos*”.²⁵² Y sin duda, la mayoría de los países de América ha optado por esta segunda visión.

El Informe Mundial de Homofobia de Estado de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), ha destacado también los casos de Colombia y Ciudad de México, indicando que son “*ejemplos óptimos de cómo se avanza en materia de garantizar el derecho a la identidad de género*”²⁵³.

En el caso de Colombia, el gobierno ha dictado un **decreto presidencial** que “*permite que las personas modifiquen el marcador de sexo en el Registro Civil a través de una sencilla declaración jurada*”. Sin embargo, este caso ya tendría al menos dos limitaciones importantes que no le permitiría lograr el mismo nivel que Argentina, por un lado, Colombia “*encuentra su base legal en un decreto de 2015, no en una ley, además de que no incluye a menores de edad*”, es decir, no tendría una base legal ni menos constitucional. Pero, además, sería una prerrogativa a favor de los y las mayores de edad como también se ha indicado²⁵⁴.

En la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa del Gobierno de dicho Distrito Federal, habría aprobado en el año 2014 un decreto de cambio de nombre registral y marcador de género

²⁵² **Ibid.**

²⁵³ **Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (Ilga). 2017. Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley.** Ginebra : s.n., 2017.

²⁵⁴ Se agrega que este procedimiento “*se puede realizar sólo dos veces en la vida, con diez años de diferencia, y no incluye a niños/as por una cédula exclusiva que se les entrega a los mayores de 18 años*”. En: **Emol mundo. 2018.** Emol. *El mapa mundial de la identidad de género: La postura de cada país y los casos registrados en Chile.* [En línea] 31 de enero de 2018. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <https://www.emol.com/noticias/Internacional/2018/01/31/893239/El-mapa-mundial-de-la-identidad-de-genero.html>.

sin examen médico ni orden judicial sino a través de una sencilla declaración administrativa²⁵⁵. Ahora bien, el informe de ILGA señala que “*la norma está restringida solo al espacio territorial de ese estado federal*”²⁵⁶, dando cuenta que su aplicación sería restrictiva para un grupo humano, apartándose en ese sentido de la generalizada aplicación que tiene la normativa en el país trasandino.

Al menos las tres jurisdicciones ya mencionadas comparten lo que se conoce como el “paradigma de la autopercepción”, es decir, “*que el único requisito que se solicita para hacer la modificación registral del componente de sexo, es la manifestación de voluntad de la persona*”²⁵⁷. Un paradigma que sería replicado por las naciones más progresivas del mundo como garantía de esta identidad.

Naciones como Bolivia y Brasil, han suscrito recientemente, en los años 2016 y 2018, respectivamente, leyes destinadas a regular procedimientos de cambio de nombre y sexo registral. En el caso de Bolivia, la Ley N°807 dejó de establecer requisitos médicos para el cambio de nombre o marcador de género, es decir, “*no es necesaria una cirugía o la esterilización de por medio. La normativa solo exige un examen técnico psicológico que avale que la persona conoce y asume las implicancias de su decisión, y se demora máximo 15 días en tramitarse*”²⁵⁸ (el destacado es nuestro). En el caso de Brasil, el año 2018, “*el Tribunal Supremo Federal decidió por unanimidad que personas trans tengan el derecho de cambiar nombres y género en el registro civil sin la necesidad de realizar una cirugía de reasignación de género*”, misma línea seguirían naciones como Ecuador, Uruguay y Perú.

Consideramos que todas estas naciones latinoamericanas (sin sumar a Argentina, a quien

²⁵⁵ **La Tercera. 2018.** La Tercera. *Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región.* [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

²⁵⁶ **Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (Ilga). 2017.** *Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley.* Ginebra : s.n., 2017.

²⁵⁷ **La Tercera. 2018.** La Tercera. *Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región.* [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

²⁵⁸ **Emol mundo. 2018.** Emol. *El mapa mundial de la identidad de género: La postura de cada país y los casos registrados en Chile.* [En línea] 31 de enero de 2018. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <https://www.emol.com/noticias/Internacional/2018/01/31/893239/El-mapa-mundial-de-la-identidad-de-genero.html>.

tratamos como pionera), presentan importantes avances en materia de resguardo a la identidad de género, pero que sin embargo, son leyes todavía incipientes si las comparamos con legislaciones más progresistas: permiten el cambio de nombre y sexo registral pero lo enmarcan todavía en el género binario, es decir, las personas siguen siendo catalogadas como hombre o mujer; son procesos de tramitación larga (dos años en algunos países); en algunos casos son procedimientos judiciales y no administrativos como se recomienda; y en otros, permanece la solicitud de exámenes médicos, además de permitir realizar este procedimiento de cambio solo a mayores de edad.

a) **Normativa argentina:**

Argentina adoptó el año 2012 la Ley de Identidad de Género N°26.743, que catalogamos como pionera en el tratamiento y reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero. El artículo 1° de la normativa no solo reconoce que las personas tienen derecho al “reconocimiento de su identidad de género”, sino también, al “libre desarrollo de su persona” conforme a la percepción del género que cada uno tiene sobre sí mismo y, además, “a ser tratada de acuerdo con su identidad de género”. En particular, la ley permite el ser “identificado de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad y con el fin, de que la misma sea reconocida y respetada por terceros”²⁵⁹.

Naciones Unidas ha indicado que Argentina “estableció un **proceso administrativo sencillo y gratuito** a través del Registro Civil para corregir los marcadores de género, los nombres y las fotos de los documentos de identidad y de los registros públicos cuando no correspondan con la identidad de género autoidentificada por la persona”²⁶⁰ (el destacado es

²⁵⁹ Sin embargo, la situación no siempre fue así en Argentina: “Es a partir de 1993 que se comienzan a conocer **sentencias favorables a los reclamos de cambio de nombre y rectificación del sexo**, algunos de los cuales incluyeron autorizaciones de operaciones de reasignación. (...) Luego, **a partir del año 2001, vinieron nuevos fallos que autorizaron cambios de nombre y sexo registral de personas trans**. Estas sentencias indicaban que la persona solicitante debía contar con un diagnóstico previo de “disforia de género”, el cual es entendido como una patología psiquiátrica que lleva a la persona a comportarse, vivir y ser reconocida socialmente como integrante de un sexo/ género diferente al sexo biológico asignado a su nacimiento, luego de lo cual la justicia autorizaba la excepción del artículo 19 de la Decreto Ley N° 17.732 habilitando una operación de reasignación sexual”. En: **Instituto Nacional contra Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)**. . *Hacia una Ley de Identidad de Género*. Buenos Aires : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación de Argentina.

²⁶⁰ **Naciones Unidas. 2016. Vivir libres e iguales**. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016. El **artículo 6° de la Ley N°26.743** sobre Identidad de Género fija el trámite administrativo a realizar, indicando que “Cumplidos los

nuestro) y también, la garantía de que los cambios no afecten ningún derecho u obligación, “*incluidos los relacionados con el derecho de familia como la adopción, y consagra medidas para proteger la privacidad de los individuos en cuestión*”²⁶¹”.

Además del establecimiento de un procedimiento administrativo, la Ley Argentina prohibió cualquier exigencia médica y sometimiento a tratamientos hormonales o tratamientos médicos o psicológicos para obtener este reconocimiento²⁶², transformándose en la primera legislación a nivel global en despatologizar la identidad trans. Junto con ello, **rechazó el vínculo necesario entre cirugía y tratamiento hormonal**, permitiendo que “*los individuos puedan acceder, si lo desean, al tratamiento hormonal solamente*”²⁶³.

Pero lo que más sorprende -y justifica también catalogarla como nación pionera en esta materia-, es que la legislación trasandina, en virtud del **derecho al libre desarrollo personal** recogido en los artículos 1º y 11º de la Ley N°26.743, “*establece el derecho de todos los adultos a acceder, si así lo desean, a tratamientos hormonales totales o parciales y a cirugía con el fin de ajustar sus cuerpos para que estén en conformidad con su identidad de género, como parte del derecho a acceder a servicios sanitarios completos y con base en su consentimiento informado*”²⁶⁴ (El destacado es nuestro), sin necesidad de autorización judicial o administrativa, como indica el mismo artículo. Los **procedimientos médicos se incluyen en un Programa Médico Obligatorio, que cubre estas prácticas tanto en el sistema público como privado**²⁶⁵, formando parte del derecho social a la dignidad y salud, incluyendo no solo la física sino

requisitos establecidos en los artículos 4º y 5º, el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila (el destacado es nuestro). Luego agrega el **Artículo 8º** que “*La rectificación registral conforme la presente ley, una vez realizada, sólo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial*”.

²⁶¹ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²⁶² **Ibid.**

²⁶³ **Ibid.**

²⁶⁴ Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. . Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

²⁶⁵ **Colaboradores de Wikipedia. 2020.** Wikiedia. La enciclopedia libre. *Ley de identidad de género (Argentina)*. [En línea] 04 de marzo de 2020. [Citado el: 12 de marzo de 2020.] https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Especial:Citar&page=Ley_de_identidad_de_g%C3%A9nero_%28Argentina%29&id=124012902.

también la mental²⁶⁶, o como otros u otras añaden, “*el derecho al libre desarrollo personal, contemplando el acceso a la salud integral*”²⁶⁷.

Otro aspecto relevante en la legislación argentina y que pocas naciones alrededor del mundo igualan, es el reconocimiento legal a la identidad de género a menores de edad. El artículo 5° de la Ley N°26.743 considera la actuación por medio de representantes legales²⁶⁸ y “*el consentimiento expreso del menor, (...) la evolución de las capacidades y el interés superior del niño, conforme a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes*”, como indica el mismo artículo (el destacado es nuestro).

La normativa adiciona que en caso de negarse o de no ser posible obtener el consentimiento de los y las representantes legales de los y las menores de edad, “*se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes*”²⁶⁹. También innova al instituir que los y las menores de edad pueden “*acceder, sobre la misma base, al tratamiento médico y quedará en manos de los tribunales el revisar las solicitudes de cirugías de menores, conforme a las normas nacionales e internacionales en materia de protección de los derechos del niño*”²⁷⁰.

Algunos y algunas han afirmado que la fuerza rupturista de la Ley Argentina se debe no solo a que despatologiza la identidad trans y desjudicializa su reconocimiento, sino también a que existe una nueva concepción del derecho a la identidad de género como un derecho humano

²⁶⁶ **Instituto Nacional contra Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).** . *Hacia una Ley de Identidad de Género*. Buenos Aires : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación de Argentina.

²⁶⁷ **Instituto Nacional de Estadística y Censos. República Argentina. 2019.** *Nuevas realidades, nuevas demandas. Desafíos para la medición de la identidad de género en el Censo de Población.* . Buenos Aires : Ministerio de Hacienda - Presidencia de la Nación (Argentina), 2019.

²⁶⁸ La ley agrega en el art. 5: “*Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la ley 26.061*”.

²⁶⁹ **Unicef Argentina. 2018.** *Guía de Atención con Enfoque de Género*. Buenos Aires : Child Helpline International, 2018.

²⁷⁰ **Unicef Argentina. 2018.** *Guía de Atención con Enfoque de Género*. Buenos Aires : Child Helpline International, 2018.

a la identidad mermado durante muchos años. Lo anterior se afirma porque durante un largo tiempo la violencia sexual en el país fue de altos índices, situación que perduró hasta el año 2007, iniciándose *“el proceso de derogación de las figuras que criminalizan el travestismo en los códigos de falta y contravencionales, algunos de los cuales aún continúan vigentes en por los menos dos provincias Argentinas”*²⁷¹.

b) Normativa colombiana:

Actualmente, Colombia no tiene incorporado en su ordenamiento jurídico alguna forma de legislación que regule el derecho a la identidad de género propiamente tal. Esto, a pesar de que la Constitución incorpora algunos preceptos que podrían servir para dicho objetivo; como el artículo 13 inciso 1, que sostiene el ya reconocido principio de igualdad: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. Y junto con ello la obligación del Estado colombiano de asegurar que la igualdad sea real y efectiva, sobre todo para los grupos de la población discriminados o marginados.

De igual forma, su artículo 16, a diferencia de nuestra Constitución Política, según ya explicamos, **establece como derecho constitucional el libre desarrollo de la personalidad** del individuo: *“sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*.

Adicionalmente, Colombia adscribe y se obliga a cumplir con ciertos tratados internacionales relativos a derechos fundamentales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, frente a la ausencia de una ley u otra fuente de derecho, ha sido la

²⁷¹ **Instituto Nacional contra Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)**. *Hacia una Ley de Identidad de Género*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación de Argentina.

jurisprudencia de este país la que ha venido a definir y defender la protección de los elementos y derechos que implica la identidad de género. Entre estos se encuentra la sentencia de unificación SU 337/99 de la Corte Constitucional de Colombia del 12 de mayo de 1999, en el cual, la Corte se pronuncia respecto a la controversia suscitada a partir de la exigencia de una madre de intervenir quirúrgicamente los órganos sexuales de su hija hermafrodita mayor de 8 años. Considerando los resultados de estas intervenciones en distintos y distintas pacientes alrededor del mundo, la opinión de científicos expertos y científicas expertas en la materia, las circunstancias propias del caso y la normativa y principios vigentes en el ordenamiento, la Corte, teniendo en protección de los derechos de las minorías, los derechos de la Niña en virtud de la Convención y el principio del libre desarrollo de la personalidad, concluyó:

“...en este caso, como la niña hermafrodita ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo, no es legítimo el consentimiento sustituto paterno para que sea operada, pues los riesgos son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y la menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida. En esa situación, tanto el principio de beneficencia como el de autonomía ordenan que, en el presente caso, las cirugías deben ser postergadas, puesto que la regla de cierre en favor de la intimidad de los hogares no opera para la menor XX, ya que el juez constitucional no está desplazando a la familia en sus decisiones sanitarias sino que está potenciando, dentro del hogar, la autonomía del menor, que de todos modos ya debe ser tomada en cuenta. Por ende, la Corte concluye que en estas situaciones, las cirugías y los tratamientos hormonales deben ser postergados hasta que la propia persona pueda autorizarlos”²⁷²(el destacado es nuestro).

Siguiendo la tendencia en evolución, el 10 de marzo del año 2015, la misma Corte, en sentencia de causa T-099 del 2015, se pronuncia respecto a la identidad de género, mostrando algún atisbo de definir el concepto. Se trata de una acción de tutela interpuesta por una persona que nace como hombre, pero se reconoce como mujer desde temprana edad. Debido a las precarias condiciones económicas se ve forzada a ejercer la prostitución, sufriendo el acoso de la Policía de Colombia, quienes le exigen su libreta militar, desconociendo su identidad y

²⁷² Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de unificación SU 337/99 del 12 de mayo de 1999.

cursándole una multa para regularizar su situación en dicho documento, la cual no pudo pagar. La Corte finalmente señala:

“92.1. La identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, solamente cada persona -según su vivencia y proyecto de vida- es la que tiene el poder y el derecho de decidir la manera como su identidad de género y orientación sexual se complementan e interactúan.”²⁷³

Este, otros fallos, tratados internacionales, y otras fuentes de derecho, motivaron la redacción del decreto N°410 del 2018 a fin de *“promover una acción afirmativa para que los sectores sociales LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, estén protegidas contra la discriminación”²⁷⁴*. Con ello, se adiciona un título a la parte 4 del libro 2 del Decreto 1066 del 2015, Reglamentario del Sector Administrativo del Interior. Este título es para *“sectores sociales LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas”²⁷⁵*. Según el artículo 2.4.4.1.1, el objeto de este capítulo es aplicar medidas para *“prevenir la discriminación por razón de **orientación sexual e identidad de género diversa**”* (el destacado es nuestro).

Posteriormente, la Sentencia T-478-15 de la misma Corte, se pronuncia respecto a la **prohibición de discriminación por razones de identidad de género y orientación sexual**. Los hechos consisten en la acción de tutela ejercida en septiembre del año 2014 por la madre de Sergio Urrego, un chico de 16 años que se suicida en agosto del mismo año a raíz del acoso que recibió por parte de las autoridades de su escuela luego de que un profesor descubriera en su celular una foto del adolescente besándose con otro alumno. Finalmente se resuelve conceder a la madre y al hijo la protección de derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad; y se ordenó, entre otras cosas, al Ministerio de Educación la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, el cual debía

²⁷³ Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de tutela T-099/15 del 10 de marzo del 2015.

²⁷⁴ Preámbulo Decreto Ley N°410 del 2018.

²⁷⁵ Título 4, parte 4 del libro 2 del Decreto N° 1066 del 2015.

contener, entre otras medidas²⁷⁶:

*“Una revisión extensiva e integral de todos los Manuales de Convivencia en el país para determinar que los mismos sean respetuosos de la **orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes** y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos”²⁷⁷ (el destacado es nuestro).*

En consecuencia, en el año 2015, se publica el Decreto 1.227, por el cual se adiciona la sección 4 al capítulo 12 del título 6 de la parte 2 del libro 2 al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil. En virtud de ello, el Artículo 2.2.6.12.4.2 señala que *“Las disposiciones de esta sección se aplicarán a las personas que busquen corregir el componente sexo de su Registro Civil de Nacimiento”*, siendo expreso y limitante el artículo 2.2.6.12.4.3 al señalar que *“La corrección del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento podrá consistir en la inscripción del sexo masculino (M) o femenino (F)”*.

Una de las raíces de este Decreto es la sentencia T-063 del año 2015, de la Corte Constitucional, que predica:

“Las personas transgénero experimentan un ‘cambio de sexo’, lo que ocurre en estos casos es que existe una discrepancia entre la hetero asignación efectuada al momento del nacimiento y consignada en el registro, y la auto definición identitaria que lleva a cabo el sujeto (...) la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil”.

²⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia de Tutela T-478/15 del 3 de agosto del 2015.

²⁷⁷ Ídem.

A pesar de lo anteriormente señalado, Colombia presenta legislaciones aún muy incipientes en el ámbito de la identidad de género. Tal es el caso de la Ley de Antidiscriminación N°1.482 del 2011, posteriormente modificada por la Ley N°1.752 del 2015, que deja a su artículo primero de la manera que sigue: “*Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, **sexo u orientación sexual**, discapacidad y **demás razones de discriminación**” (el destacado es nuestro).*

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

La racionalidad intrínseca de todo ser humano tiene directa relación con su búsqueda de identidad propia, de definir su conducta, su carácter, sus creencias y valores y sus propias percepciones; son consecuencia de su libertad y responden a su dignidad y honra intrínseca. Su ejercicio debe estar siempre resguardado por el sistema normativo.

Consecuencia de ello, y siguiendo la tendencia internacional, en Chile se publicó la Ley N°21.120 o Ley de Identidad de Género el 10 de diciembre de 2018, y entró en vigencia el 27 de diciembre de 2019. La tardanza de su entrada en vigencia se debió a modificaciones y revisiones de los reglamentos que acompañan a la ley, creados por el Ministerio de Salud, Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Desde esta temprana fecha, los chilenos y las chilenas tienen la facultad de solicitar la rectificación de su sexo y nombre registral cuando aquellos no coinciden con su género.

La nueva Ley de Identidad de Género aplica dos procedimientos para el ejercicio de dicha facultad, uno administrativo y otro judicial, diferenciando en razón de la edad y el estado civil de la o el solicitante. En caso de adolescentes entre 14 y 18 años y personas con vínculo matrimonial vigente el procedimiento será judicial; mientras que, si son mayores de edad, será administrativo.

El legislador por medio de esta ley pone en el centro de la discusión y por primera vez en nuestro país, **la identidad de género**, aprobándose la misma durante la vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, pronunciada durante la dictadura militar. En dicha Constitución se expresa que *hombres y mujeres son iguales ante la ley*, a pesar de que inicia sus preceptos en el artículo primero con un concepto mucho más genérico e integrador, al señalar que *las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*.

Sin embargo, lo anterior no siempre fue igual, ya que en virtud de la ley N°19.611, se replanteó la utilización del lenguaje en la Constitución de acuerdo a la equidad de género, y ya no son solo *los hombres* quienes *nacen libres e iguales en dignidad y derechos* -redacción que

correspondía con lo preceptuado en el artículo 25 del Código Civil-, sino que ahora son **las personas**. Y los *hombres y mujeres* son iguales ante la ley.

El derecho a la identidad de género es aquel que nace cuando un individuo desarrolla su propia identidad y decide que no corresponde con su nombre o sexo registral, pero hasta la creación de esta ley, no existían herramientas concretas y directas que permitieran el ejercicio de este derecho a la identidad de género. Para ello se utilizaba la Ley N°17.344, que autoriza el cambio de nombre y apellidos, específicamente bajo las causales de menoscabo moral o material, o haber sido conocido o conocida por al menos 5 años con el nombre o apellido que se desea, lo que correspondía más bien a una utilización astuta de esta normativa más que a un reconocimiento de los Derechos Fundamentales de las personas que se veían obligadas a utilizarla por no contar con otro mecanismo. Sin embargo, en un punto se hizo evidente la necesidad social de reconocer el tópico del género como un fenómeno social y el vacío legal que existía frente a ello.

En este sentido, dada la existencia fáctica y no jurídica de disidencias sexuales que se identifican con otros géneros, se redacta la Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria fundada en uno de sus aspectos por la identidad de género y que entró en vigencia en julio del año 2012, luego de una tramitación de aproximadamente 7 años en el Congreso Nacional. Con dicha normativa se obligó al Estado a elaborar e implementar políticas que permitieran el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas, sin discriminación arbitraria alguna. En particular, en esta ley, y por primera vez en nuestra normativa, el legislador se refirió a la identidad de género, al ser enumerado como uno más de los motivos por los cuales se produce la discriminación arbitraria. En definitiva, el Estado de Chile se obliga luego a discutir sobre la identidad de género. Esta, en conjunto con la ley N°17.344, las consideramos antecedentes de la ley N°21.120.

Además de la creación de la Ley N°20.609 y las peticiones concretas de cierto grupo de la sociedad por el reconocimiento y respeto de sus derechos, existían ya desde antes de la entrada en vigencia de la ley N°21.120 ciertos principios y derechos, consagrados por nuestra Constitución, que confluían en el derecho a la identidad de género, tal como lo concebían otras

legislaciones; y, por tanto, obligaban al legislador a reconocerlo. Tales fueron el principio y el derecho a la igualdad, consagrados en los artículos 1º y 19 N°2 de la Constitución; el derecho a la salud, vida privada e integridad física y síquica, artículos N°9, 4 y 1º respectivamente del artículo 19 de la misma; y principio de la libertad, en su artículo primero.

Por otra parte, la misma Ley N°21.120 ha incorporado a nuestro ordenamiento ciertas garantías y principios, en virtud de reconocimientos hechos por legislaciones internacionales a propósito del derecho a la identidad de género o reconocidos con anterioridad a este. Se encuentran enumerados en el artículo 4 y 5 de la misma: Derecho a la identidad personal, específicamente a la identidad sexual, consagrado también en la ley N°20.609; derecho al libre desarrollo de la personalidad, conforme a su identidad y expresión de género; principio de la no patologización; principio de la no discriminación arbitraria, consagrado en la Ley de no Discriminación y mencionado también en nuestra Carta Magna; principio de la confidencialidad; principio de la dignidad en el trato; principio del interés superior de la o el niño, niña o adolescente, proveniente de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, Niña o Adolescente, y protegido también por nuestro Código Civil; y el principio de la autonomía progresiva, relacionado con el anterior.

Pero esta es una materia especialmente avanzada en sistemas normativos de otros países y en instrumentos del derecho internacional. Respecto a estos últimos, importantes inspiradores o normas vinculantes en esta materia para nuestro país son la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e intolerancia, y que logra diferenciar la identidad de género del sexo, y obliga a los Estados firmantes a adoptar políticas públicas en favor de personas transgénero; la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, ratificada por Chile y plenamente vigente, que obliga a los Estados parte a garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos y libertades de las personas, sin hacer discriminación, entre otras cosas, por cualquier otra condición social, término que se puede interpretar de manera amplia, de forma tal de integrar la identidad de género; la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, que obliga a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer eficaz y plenamente sus derechos, permitirles expresar sus características y desarrollar sus

culturas; y los Principios de Yogyakarta, que corresponden a recomendaciones para la regulación y tratamiento internacional de los Derechos Humanos, particularmente en cuestiones relacionadas con orientación sexual e identidad de género.

Por otro lado, legislaciones precursoras en esta materia han inspirado al legislador en esta labor. Así destacan en Europa, Dinamarca, legislación que debió avanzar primero en la despatologización, siendo el país más novedoso en Europa en esta tendencia, luego de que se aprobara el reconocimiento a la identidad legal del género, y con ello se reconoce la existencia de un género distinto a lo femenino o masculino; y Malta, país que en su normativa no incluye limitaciones de edad al momento de solicitar el cambio de género, prohíbe la patologización frente a este asunto, permite la indeterminación del género hasta cierta edad y reconoce la existencia de otro género distinto al femenino o masculino en caso de reconocimientos de género provenientes de otros países. Mientras que en América, nos encontramos con Argentina, que innovó en esta disciplina mucho antes que cualquier otra legislación en el mundo, en el año 2012, aplicando un proceso administrativo sencillo para el ejercicio de este derecho y prohibiendo por primera vez la patologización frente a esta solicitud; y Colombia, que partió con los avances en este derecho por medio de la jurisprudencia, para luego aplicar diferentes decretos con la finalidad de permitir a los y las solicitantes corregir el componente del sexo en su acta de nacimiento.

Finalmente, mediante la recopilación, organización y análisis de distintas fuentes de información, entre las cuales se incluyeron la Constitución, fuentes legislativas nacionales, discusiones parlamentarias, discusiones doctrinarias, fuentes jurisprudenciales, legislaciones de derecho internacional, normativa comparada y fuentes meramente informativas, pudimos determinar que la **nueva Ley de Identidad de Género no representa el reconocimiento de nuestro ordenamiento jurídico a la existencia de otro género distinto al femenino y masculino**, por lo que nuestra normativa nacional no es comprensiva de otras identidades de género como sí ocurre en otros países, respetando todos los derechos y libertades otorgados pertenecientes a todo ser humano.

Así, en definitiva, **no hay una discordancia con lo expresado por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°2**, cuando dice que *hombres y mujeres son iguales ante la ley*, puesto que la Ley N°21.120 se sigue refiriendo solo a la existencia de estos géneros al dar la facultad de solicitar el cambio de sexo cuando el otorgado en el nacimiento no corresponde con la vivencia interna, pero debiendo corresponder solo a lo femenino o a lo masculino. Y, en conclusión, no es necesario en virtud de esta ley, el replantearse el lenguaje utilizado por nuestra carta magna en dicho precepto.

A partir de la recapitulación anterior y de la conclusión central desarrollada, hemos querido agregar un hilo de **reflexiones sobre la identidad de género** imprescindibles para comprender las materias de discusión que se originarán en los próximos años:

- *Revisar los procedimientos administrativos y judiciales:*

Repasamos que la Ley de Identidad de Género adoptó dos tipos de procedimientos para permitir el cambio de sexo y nombre registral: uno administrativo y otro judicial. El primero está conforme a las recomendaciones internacionales y es el sistema que optaron los países pioneros en regular la identidad de género. Sin embargo, nuestro país se inclinó también por una solicitud judicial en los casos de vínculo matrimonial no disuelto y solicitudes de mayores de 14 pero menores de 18 años. Creemos que en un futuro lo anterior se deberá revisar, para determinar si la vía judicial es la más idónea o es un requisito discriminatorio o abusivo.

- *Repensar el derecho desde una mirada de género y transformar el lenguaje:*

Nuestra reflexión está dirigida a comprender que no solo se tiene que avanzar en una equidad de género entre hombres y mujeres, reconociendo por cierto los avances logrados con la Ley N°17.344, que autoriza el cambio de nombre, y por la Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria; sino que también nos parece que llegará el tiempo de progresar a una igualdad en la identidad de género, que no perpetúe más el sistema binario de ser hombre o mujer, sino que lo amplíe a una concepción más plural del género o al menos, a un tercer género como ya ocurre en países como Argentina o Dinamarca.

Estimamos que también es indispensable un cambio en el lenguaje que se emplea en la normativa constitucional y legal, la que, si bien actualmente es inclusiva para hombres y mujeres (no así la legal, con base en el Código Civil, como detallamos en la investigación), no lo es para quienes no se identifican con ninguno de los dos y tal vez sí con otro género. Será significativo aprender del derecho comparado, a fin de desarrollar en nuestro país una ley (o una modificación a las existentes) que reconozca de forma concreta la existencia de al menos otro género.

- *Terminar de patologizar la identidad trans y garantizar el derecho a la salud:*

Si bien no es una tarea sencilla, comprendemos que es primordial que deje de imperar la concepción a partir de la cual todos los aspectos de nuestra vida están determinados biológicamente, para comenzar a acentuar que somos seres sociales, históricos y culturales; factores que interactúan pero que no se excluyen entre sí. A esto será necesario agregar una desconstrucción social de patrones religiosos, científicos y, por qué no, patriarcales, que nos permitan en un tiempo venidero dejar de ser lo que debemos ser, para comenzar simplemente a ser: ser lo que cada uno quiere ser, según su subjetividad y su percepción.

En el mismo sentido, no tenemos duda que, en un futuro, se estudiará si el Estado tiene el deber o no de garantizar el derecho a la salud de los y las transgénero, comprometiendo prestaciones de salud para sus intervenciones quirúrgicas, tratamientos hormonales, atención terapéutica o consultas ginecológicas. Pero también surgirá el debate sobre la posibilidad de que los y las menores de edad accedan a este tipo de intervenciones y el rol que deberá asumir el juez o la jueza para revisar tales solicitudes, así como se hace internacionalmente y siempre al alero de la normativa sobre protección de los y las niños, niñas y adolescentes.

- *Asegurar el consentimiento y autonomía progresiva de los y las menores de edad:*

También proponemos que en un futuro se discuta sobre la autorización que los padres y las madres deben dar para que los y las menores de edad opten por el cambio de sexo y nombre registral, ya que sería una exigencia abusiva y contraria a los principios de protección de los y las niños, niñas y adolescentes. De acuerdo a lo que revisamos en nuestra investigación, el

procedimiento judicial contempla esta autorización, pero pareciera que se vulnera el consentimiento y la autonomía progresiva de los y las menores de 18 años. Lo anterior sugiere investigar si es viable otorgar la posibilidad a los y las NNA's, de revisar sus decisiones y solicitar el cambio más de una vez, bajo la idea que estos y estas pueden equivocarse en sus decisiones, pero es el Estado y la familia quienes deberán generar los espacios para que esos errores no se conviertan en consecuencias graves y permanentes para su futuro.

– *Educación en materia de diversidad sexual, orientación sexual e identidad de género:*

Otra de las transformaciones que cultural y socialmente el país deberá vivir para aceptar la diversidad sexual y de géneros existentes, es la educación de la ciudadanía en al menos dos formas: Por un lado, mayor comprensión sobre la naturaleza de la identidad de género, en el sentido que las personas aprendan a diferenciar el sexo que viene determinado biológicamente desde el nacimiento, de la orientación sexual y de la identidad de género, pues sólo de esa manera la sociedad entenderá que el género además de ser una construcción social es un aspecto subjetivo y personal que no puede ser impuesto. Y, por otro lado, orientar la educación al desarrollo de la libre personalidad, para que cada ciudadano y ciudadana se desenvuelva acorde a su propia percepción del género y, de esa forma, desarrolle al máximo sus potencialidades sin ningún tipo de límites o discriminación.

– *Garantizar integralmente los derechos humanos a la diversidad sexual y ajustar la normativa nacional a la internacional en materia de género:*

El reconocimiento a la identidad de género involucra también que a la diversidad sexual de forma consecencial se le respeten y garanticen todos los derechos humanos que por naturaleza se le reconocen a los y las cisgénero, como ocurre con el nombre, vida privada, intimidad, integridad física y psíquica, salud, o incluso otros derechos de carácter procesal e instrumental como ser oídos u oídas y contar con instrumentos de identificación acordes con el género autopercebido.

Lo anterior también sugiere una futura revisión por parte del Estado de Chile a los Principios de Yogyakarta y a la Convención sobre Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Los principios mencionados indican en su N°29, la responsabilidad que mantienen los Estados, recomendando para ello procedimientos, garantías e instituciones que se deben crear. Por su parte la Convención todavía no es ratificada por Chile, a pesar de que en el país acordó someterla a consulta interna y es la normativa internacional más importante en la promoción y protección de la población LGTBI+.

GLOSARIO DE TÉRMINOS²⁷⁸

- **CISGÉNERO:** Persona que se identifican con el género que se le asignó al nacer y no buscan transitar de género.
- **DISFORIA DE GÉNERO:** Es una clasificación de diagnóstico presente en el Manual Diagnóstico de Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana. Durante muchos años, las personas transgénero han sido catalogadas como personas con disforia de género, lo que ha causado críticas por su llamado al estigma y violencia, siendo la Organización Mundial de la Salud, quien le han quitado esta categoría de enfermedad o trastorno mental.
- **EXPRESIÓN DE GÉNERO:** Es la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona conforme a los patrones propios de cada género determinado por la sociedad en un momento histórico fijo. Tradicionalmente el género se ha restringido a hombre o mujer, pero cada día se reconoce que aquello ha sido origen de abusos, agresiones físicas, sexuales y psicológicas, para quienes no se identifican con el género binario (femenino/masculino) y se ha extendido a otros géneros que recogen las diversas formas de vestir, los gestos, el lenguaje y comportamiento, las interacciones sociales, independencia económica, entre otros rasgos. No para todos la expresión de género se ajusta a las ideas que la sociedad considera propias de cada género. La expresión de género no siempre se vincula con el sexo biológico otorgado al nacer, la identidad de género o la orientación sexual.
- **GÉNERO:** Diferencias socialmente determinadas que existen entre los hombres y las mujeres y que varían dependiendo la época histórica o la cultura. La distinción parte por características biológicas o sexuales determinadas, pero también está referida a los comportamientos y valores que satisfacen una imagen de lo masculino o femenino. El

²⁷⁸ La construcción de este glosario tiene como referencias las siguientes fuentes: Glosario de Igualdad de Género, ONU Mujeres, Instituto Nacional de las Mujeres; Glosario ONU; Glosario OTD Chile (Organizando Trans Diversidades; y, Glosario de Género Dirección del Trabajo, Chile; entre otras.

género también es una variable económica y política que habla sobre las oportunidades y funciones que tienen las personas en sociedad.

- **IDENTIDAD DE GÉNERO:** Es la vivencia interna e individual del género percibida por cada persona y que puede o no corresponder con el sexo asignado al momento de nacer. Todos tenemos identidad de género integral a la identidad misma. Incluye la vivencia personal del cuerpo que podría o no involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de tratamiento médicos, hormonales o quirúrgicos, libremente decididos.
- **IDENTIDAD SEXUAL:** Forma en que uno se ve a sí mismo en el sentido de atraer a otra persona de su mismo sexo o de otro distinto. Se basa en experiencias, pensamientos o reacciones. No está determinado por el género o sexo de la pareja.
- **INTERSEX:** Todas aquellas situaciones en que la anatomía sexual de las personas no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino y masculino (incluye además de la anatomía sexual, los órganos reproductivos, patrones hormonales, patrones cromosómicos). Personas intersex son objetos de mutilación en algunas naciones por patologizar la situación y para encajar al género binario que todavía predomina y que distingue solo dos tipos de cuerpo. Las personas intersexuales pueden tener cualquier tipo de orientación sexual o identidad de género.
- **LGBTI:** Es una sigla para identificar a la diversidad sexual, que incluye lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersex. Cada día tiene más resonancia mundial pero las distintas culturas podrían describir un mayor o menor grupo de diversidades sexuales, incluyendo géneros no binarios. Esa situación se expresa a través de otras siglas como LGBT o LGBTI+.
- **MOVILH:** Movimiento de Integración y Liberación Homosexual. Agrupación chilena fundada por activistas a favor de los derechos de las diversidades sexuales.
- **ORIENTACIÓN SEXUAL:** Capacidad de cada persona de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por otra u otras personas de un género igual o diferente al suyo. Incluye el atributo de mantener relaciones íntimas y sexuales con esas personas. Todos tienen una

orientación sexual que es integral a la identidad. Así, por ejemplo, una persona heterosexual, se siente atraído por personas de un sexo distinto al suyo. Una persona lesbiana o gay, se siente atraído por una persona de su mismo sexo. No se relaciona con la identidad de género o las características sexuales.

- **PATOLOGIZACIÓN DE IDENTIDADES TRANSGÉNERO:** Creencia cultural de que las personas transgénero sufren trastornos mentales, siquiátricos y biológicos que las determinan cómo son. Durante años la Organización Mundial de la Salud atribuyó el carácter de trastorno mental a los transgénero, atribuyendo una disforia de género.
- **TRANSGÉNERO (o simplemente trans):** Describe una amplia gama de identidades, incluyendo a los transexuales, travestis, tercer género, género atípico o que no se identifican con el género asignado al nacer. Las personas trans construyen y transitan a un género distinto independiente de los tratamientos médicos o las intervenciones quirúrgicas a las que se sometan.
- **TRANSEXUALIDAD:** Persona que adquiere las características físicas de las personas del sexo contrario mediante un tratamiento hormonal o quirúrgico.
- **TRAVESTI:** Personas asignada al género masculino al nacer y que transita al género femenino, sin necesariamente querer por eso ser mujer. Puede ir acompañada de vestimenta y maquillaje; tienen un carácter transgresor y reivindicador de sus derechos políticos y sociales.
- **SEXO:** Características biológicas que definen a una persona como masculino o femenino al momento de nacer.
- **SEXO ASIGNADO AL NACER:** Más que un hecho biológico innato es la asignación basada en la percepción que otros tienen sobre los genitales de una persona. La mayoría se clasifica bajo el criterio femenino o masculino, pero algunos no encajan en el binario (pene/vagina) como los intersex.

- **SISTEMA BINARIO:** Modelo social que en la cultura occidental considera que el género y el sexo abarcan solo dos categorías, opuestas entre sí y dependientes: hombre y mujer; pena y vagina. Sistema excluyen de otros géneros y por lo mismo de las personas que se identifican como transgénero o intersex.
- **VIOLENCIA DE GÉNERO:** Todo acto que resulta en un sufrimiento o daño físico, sexual, psicológico o económico a otra persona en razón de su género.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En sesión N° 90. Ortúzar Escobar, Enrique. 25 de noviembre de 1974.

Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En Sesión N° 93. Silva Bascuñán, Alejandro . 5 de diciembre de 1974.

Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. En sesión n°86. Cumplido Cereceda, Francisco. 12 de noviembre de 1974.

Actas oficiales de la Comisión Constituyente. Segunda parte de la sesión 83°. Moción del presidente, Enrique Ortuzar. 31 de octubre de 1974.

Alcaíno S., Felipe. 2019. El Desconcierto. *Ley Zamudio al límite: Las vidas que marginó la regulación antidiscriminación.* [En línea] 14 de octubre de 2019. [Citado el: 10 de noviembre de 2020.] <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/14/ley-zamudio-al-limite-las-vidas-que-margino-la-regulacion-antidiscriminacion/>.

Algunas consideraciones sobre los principios generales del derecho y un breve análisis de su aplicación en el ordenamiento jurídico chileno. Terrazas Ponce, Juan David. 2014. 1, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2014, Vol. 11.

Amnistía Internacional. 2014. Amnistía Internacional. Actuamos por los derechos humanos en todo el mundo. *El mundo debe seguir el ejemplo de Dinamarca y su histórica ley sobre personas transgénero.* [En línea] 12 de junio de 2014. [Citado el: 2020 de febrero de 29.] <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-mundo-debe-seguir-el-ejemplo-de-dinamarca-y-su-historica-ley-sobre-personas-transgenero/>.

—. **2014.** *El Estado decide quién soy.* 2014.

Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (Ilga). 2017. *Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley.* Ginebra : s.n., 2017.

Biblioteca del Congreso Nacional . Identidad de género en la Constitución Chilena Consultado. [En línea] [Citado el: 01 de febrero de 2020.] https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20_%20Identidad%20de%20genero2_.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). 2018. *Guía de Formación Cívica.* 2018.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley Chile.* [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1126480>.

—. *Identidad de género en la Constitución Política.*

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, extensión y publicaciones. Septiembre de 2017. *Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual.* Septiembre de 2017.

Biblioteca del Congreso Nacional, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. *Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa.*

Biblioteca Nacional de Chile. Memoria Chilena. *Reforma electoral de 1874.* [En línea] <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93506.html>.

Boletín Oficial de Las Cortes Generales. Proposición de Ley. Congreso de los Diputados. 2018. Dinamarca : s.n., 2018.

Cadena SER. 2016. Cadena SER. *En Dinamarca el transgénero no será trastorno mental.* [En línea] 14 de mayo de 2016. [Citado el: 16 de febrero de 2020.] https://cadenaser.com/programa/2016/05/14/hora_14_fin_de_semana/1463217212_865720.html.

Case of A.P., Garçon and Nicot v. France (applications nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DEL’HOMME. 06 de abril 2017. 06 de abril 2017.

Cea Egaña, José Luis. 2012. *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II.* Santiago : Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012.

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos. 2008. *Concertando Diversidades.* Perú : s.n., 2008.

Colaboradores de Wikipedia. 2020. Wikiedia. La enciclopedia libre. *Ley de identidad de género (Argentina).* [En línea] 04 de marzo de 2020. [Citado el: 12 de marzo de 2020.] https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Especial:Citar&page=Ley_de_identidad_de_g%C3%A9nero_%28Argentina%29&id=124012902.

—. **2020.** Wikipedia, La enciclopedia libre. *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* [En línea] 02 de marzo de 2020. [Citado el: 14 de marzo de 2020.] https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos&oldid=123951521.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Guía práctica: Mecanismos de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos .*

Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2013. *Observación general N° 14. “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1).* Ginebra : s.n., 2013.

Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. **Figuroa García-Huidobro, Rodolfo. diciembre de 2007.** 2, s.l. : Revista de Derecho, diciembre de 2007, Vol. XX.

Consideraciones acerca de la Concepción Kantiana de la Libertad en Sentido Político. **Bede, Ileana.** 2009. Revista de Filosofía : s.n., 2009, Vol. 65.

Contreras Vásquez, Pablo. 2009. *Poder Privado y Derechos, Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales.* 2009.

Corporación Opción. *Niños, Niñas y Adolescentes en el Proyecto de Ley de Identidad de Género.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* San José, Costa Rica : ISBN digital, 2018.

— **Agosto de 2002.** *Opinión consultiva OC 17/2002. “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, opinión 2.* Agosto de 2002.

— **2017.** *Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.* 2017.

Cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones. **Asamblea General.** 2013. La Antigua, Guatemala : s.n., 2013.

Derechos humanos, autonomía y aborto: una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos. **Nash Rojas, Claudio.** 2014. 23, s.l. : Derecho y Humanidades, 2014.

Diario Constitucional. 2018. CS determina cambio de nombre y sexo registral de persona transgénero . [En línea] 30 de mayo de 2018. <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/05/30/cs-determina-cambio-de-nombre-y-sexo-registral>.

Diccionario Constitucional Chileno. **García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo.** 2014. 55, s.l. : Cuaderno del Tribunal Constitucional, 2014.

Discusión en sala. Sesión 55, Legislatura 334. **Aylwin, Mariana.** 01 de abril de 1997. 01 de abril de 1997.

— **Luksic Sandoval, Zarko.** 01 de abril de 1997. 01 de abril de 1997.

El concepto de persona en el Código Civil: criterios, fundamentos y consecuencias normativas. **Morales Zúñiga, Héctor.** 2018. 24, s.l. : Revista ius et praxis, 2018, Vol. I.

El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida. **Corral Talciani, Hernán.** 2005. 11, s.l. : Revista Ius Et Praxis, 2005.

El Derecho a la Igualdad ante la Ley, No Discriminación y Acciones Positivas. **Nogueira Alcalá, Humberto.** 2006. 2, s.l. : Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2006.

El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (honra y vida privada). **Nogueira Alcalá, Humberto.** 2002. Santiago : Editorial Lexisnexis, 2002.

El Diario. Es una pequeña isla hace historia: Malta prohíbe la mutilación genital de personas intersexuales. [En línea] [Citado el: 2020 de marzo de 11.] https://www.eldiario.es/contrapoder/prohibicion_mutilaciones_genitales_6_375572464.

El principio constitucional de igualdad y la discusión constitucional acerca del matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile. **Vivanco Martínez, Ángela.** s.l. : Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales.

El problema de legitimidad de la Constitución Política de 1980. Necesidad de una nueva Constitución Política y Asamblea Constituyente. **Burgos, Alejandra y Valenzuela , Astrid.** 2017. 1, s.l. : Revistas de Estudios Ius Novum, 2017, Vol. X.

Emol mundo. 2018. Emol. *El mapa mundial de la identidad de género: La postura de cada país y los casos registrados en Chile.* [En línea] 31 de enero de 2018. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <https://www.emol.com/noticias/Internacional/2018/01/31/893239/El-mapa-mundial-de-la-identidad-de-genero.html>.

En segundo trámite constitucional, el Senado. Informe de Comisión de Constitución en sesión 11, legislatura 339. **Hamilton Depassier, Juan.** 1º de diciembre de 1998. 1º de diciembre de 1998.

En sesión n°130. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. **Guzmán Errázuriz, Jaime.** 17 de junio de 1975. 17 de junio de 1975.

Fallo en causa rol ingreso N° 70584-2016. Considerando Octavo. **Corte Suprema . 29 de mayo de 2018.** Santiago : s.n., 29 de mayo de 2018.

Fundación Iguales. Historia de la Ley de Identidad de Género . [En línea] [Citado el: 19 de enero de 2020.] <https://www.iguales.cl/incidencia-politica/ley-de-identidad-de-genero/>.

Garriga Domínguez, Ana. 2015. *Nuevo Retos Para la Protección de Datos Personales: En la era del big data y de la computación ubicua.* Madrid : Editorial Dykinson, 2015.

Gran programa XIV: La condición de la Mujer. Resolución 14.1, apartado 1) del párrafo 2). **UNESCO. Conferencia General. 1987.** París : s.n., 1987.

Grau Gabrielli, Daniela, Parker Jiménez, Jorge y Uzal Castro, José. 2007. Confidencialidad de la Información Reservada en la Relación Laboral. *Memoria para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas.* Santiago : Universidad de Chile, 2007.

Henríquez Viñas, Miriam Lorena. *Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria.* s.l. : Apunte Academia Judicial.

Historia de la ley 19611. Mensaje con el que inicia un proyecto de reforma con las disposiciones que señala, en el primer trámite constitucional en la Cámara de diputados. Sesión 13°, legislatura 334. **República, Presidente de la. 25 de abril de 1995.** 25 de abril de 1995.

Historia de la ley 21.120 sobre el derecho a la Identidad de Género. Biblioteca del Congreso Nacional. En sesión del Senado, N° 49, legislatura 361. Gauché, Ximena. 27 de agosto de 2013. 27 de agosto de 2013.

Historia de la Ley 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos, en sesión del Senado N°58, legislatura 364. Maturana, Camila.

Historia de la ley 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. Sesión N°58, Legislatura 364. Senado. 20 de octubre de 2016. 20 de octubre de 2016.

Historia de la Ley 21.120. Informe a Cámara de Diputados. En sesión 41, legislatura 366. Comisión Mixta: Senado. 17 de agosto de 2018. 17 de agosto de 2018.

Historia de la Ley 21.120. Informe Complementario. En sesión 17, legislatura 365. Comisión de Derechos Humanos. 26 de mayo de 2017. 26 de mayo de 2017.

Historia de la Ley 21.120. informe complementario. En Sesión 17, legislatura 365. Comisión de Derechos Humanos. Senado. 6 de mayo de 2017. 6 de mayo de 2017.

Historia de la Ley 21.120. Informe en Comisión Mixta. En sesión N° 41, legislatura 366. Barrera, Jorge . 17 de agosto del 2018. s.l. : Biblioteca del Congreso Nacional, 17 de agosto del 2018.

Historia de la Ley 21.120. Informe. En sesión 114, legislatura 365. Diputados., Comisión de Derechos Humanos. Cámara de. 15 de enero de 2018. 15 de enero de 2018.

Historia de la Ley N° 21.120. Discusión en Sala. Sesión 87. Legislatura 361. Discusión general. Sala. 21 de enero de 2014. 21 de enero de 2014.

Historia de la Ley N° 21.120. Primer trámite Constitucional del Senado. Biblioteca del Congreso Nacional. 7 de mayo de 2013. 7 de mayo de 2013.

Historia de la Ley N° 21.120. Segundo Informe. Sesión 58, legislatura 364. Comisión de Derechos Humanos, Senado. 15 de diciembre de 2015. 15 de diciembre de 2015.

Historia de la Ley N° 21.120. Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín de indicaciones. Sesión n°58, legislatura 364 del Senado, en segundo Informe de Comisión de Derechos de Derechos Humanos. Ministro de la Secretaría General de Gobierno, señor Marcelo Díaz.

Historia del Decreto N° 873. Mensaje. Primer Trámite Constitucional. En sesión 2, legislatura 320. Senado. 22 de mayo de 1990. 22 de mayo de 1990.

Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Espejo Yaksic, Nicolás y Lathrop Gómez, Fabiola. 2015. 22, s.l. : Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015.

Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. Díaz García, Iván. 2012. 2, s.l. : Revista ius et praxis, 2012.

Informe anual sobre derechos LGTBI en Europa: aumento de los discursos y delitos de odio en todo el continente. [En línea] [Citado el: 11 de marzo de 2020.] <https://www.dosmanzanas.com/2020/02/informe-anual-sobre-derechos-lgtbi-en-europa>.

Informe recaído en el proyecto de ley que autoriza la modificación de nombres en las partidas de nacimiento, sesión 11, legislatura 308. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados. 1 de julio de 1969. 1 de julio de 1969.

Instituto Nacional contra Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). . *Hacia una Ley de Identidad de Género.* Buenos Aires : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación de Argentina.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2014. *Instrumentos internacionales, observaciones y recomendaciones generales de Derechos Humanos sobre Igualdad, no Discriminación y Grupos de Especial Protección.* Santiago : s.n., 2014.

Instituto Nacional de Estadística y Censos. República Argentina. 2019. *Nuevas realidades, nuevas demandas. Desafíos para la medición de la identidad de género en el Censo de Población.* . Buenos Aires : Ministerio de Hacienda - Presidencia de la Nación (Argentina), 2019.

La constitución de 1980 y la transición de la democracia en Chile. **Hales Jamarne, Alejandro.** 43, s.l. : Voz y Camino.

La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos. **García González, Aristeo.** 2015. 28, s.l. : Revista Jurídica Ius de la Universidad Latina de América , 2015.

La Génesis de la Constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social de la propiedad y bien común. **Cristi , Renato.** 2014. 23, Canadá : Derecho y Humanidades, Wilfrid Laurier University, 2014.

La identidad de Género como Derecho emergente. **Salazar Benítez, Octavio.** 2015. 169, s.l. : Revista de estudios Políticos (nueva época), 2015.

La igualdad constitucional: múltiple y compleja. **Díaz de Valdés, José Manuel.** 2015. 1, s.l. : Revista Chilena de Derecho, 2015, Vol. 42.

La Tercera. 2018. *La Tercera. Argentina lidera en legislación sobre identidad de género en la región.* [En línea] 06 de marzo de 2018. [Citado el: 05 de 03 de 2020.] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/argentina-lidera-legislacion-identidad-genero-la-region/88600/>.

—. **2019.** *La Tercera. Los alemanes podrán identificarse desde este 1 de enero como personas del tercer género.* [En línea] 01 de enero de 2019. [Citado el: 14 de marzo de 2020.] <https://www.latercera.com/mundo/noticia/los-alemanes-podran-identificarse-desde-este-1-enero-personas-del-tercer-genero/466715/>.

Legisladores y jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. **Silva Irarrázaval, Luis y Arab Massuh, Jorge.** 2014. 1, s.l. : Revista de Derecho, universidad Católica del Norte, 2014.

Locke, John. 1941. *Ensayo Sobre el gobierno civil (traducción de José Carner)*. México : s.n., 1941.

Martínez, Brenda. 2019 . El Dínamo. *MOVILH denunciará al Estado ante la CIDH por romper acuerdo de matrimonio igualitario*. [En línea] 05 de septiembre de 2019 . [Citado el: 15 de noviembre de 2019.] <https://www.eldinamo.cl/nacional/2019/09/05/movilh-denuncia-estado-matrimonio-igualitario/>.

Mensaje a la Cámara de Diputados que inicia proyecto de ley estableciendo medidas contra la discriminación. Sesión 54. Legislatura 252. Escobar, ex presidente Ricardo Lagos. 14 de marzo de 2005. 14 de marzo de 2005.

Missé Sánchez, Miquel. 2013. *Transexualidades. Otras miradas posibles*. Madrid : Editorial Egales, 2013.

Moción Parlamentaria en Sesión 20. Legislatura 361. Primer Trámite Constitucional: Senado. Pérez San Martín, Lily, y otros. 07 de mayo de 2013. 07 de mayo de 2013.

Moción Parlamentaria en Sesión 51. Legislatura 299. Primer trámite constitucional: Cámara de diputados. Anseta Nuñez, Diputado Alfonso. 15 de septiembre, 1965. 15 de septiembre, 1965.

MOVILH. 2019. *Declaraciones Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, OEA. Textos Internaciones. MOVILH.* 2019.

—. **2019.** MOVILH. *Hito: Comisión de Constitución del Senado aprueba la idea de legislar el matrimonio igualitario*. [En línea] 05 de noviembre de 2019. [Citado el: 20 de octubre de 2019.] <https://www.movilh.cl/hito-comision-de-constitucion-del-senado-aprueba-la-idea-de-legislar-el-matrimonio-igualitario/>.

—. **2013.** MOVILH. *OEA aprueba histórica convención contra la homofobia, la transfobia y otras formas de discriminación*. [En línea] 7 de junio de 2013. [Citado el: 12 de febrero de 2020.] <https://www.movilh.cl/oea-aprueba-historica-convencion-contra-la-homofobia-la-transfobia-y-otras-formas-de-discriminacion/>.

—. **2014.** *XIII. Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile*. Santiago, Chile : s.n., 2014.

—. **2016.** *XV Informe Anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile*. 2016.

—. **2017.** *XVI Informe anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile*. 2017.

Naciones Unidas. 2016. *Vivir libres e iguales*. Nueva York y Ginebra : s.n., 2016.

Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. 2018. *Naciones Unidas Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos? Orientación sexual e identidad de género: Experto de la ONU saluda histórica opinión legal emitida en las Américas*. [En línea] 18 de enero de 2018. [Citado

el: 14 de 02 de 2020.]
<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22582&LangID=S>

Obras completas de Andrés Bello. Código Civil de la República de Chile. **Lira Urquieta, Pedro.**

Onufer Correa, Sonia y Muntarbhorn, Vitit. 2016. Yogyakarta principios. *introducción a los Principios de Yogyakarta.* [En línea] 2016. [Citado el: 02 de 03 de 2020.] <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>.

Organización de Estados Americanos. 2015. OEA: Más derechos para más gente. *Algunas precisiones y términos relevantes.* [En línea] 2015. [Citado el: 15 de febrero de 2020.] <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>.

Organización de los Estados Americanos. 2018. OEA: Más derechos para más gente. *Con el motivo del Día Internacional de la Visibilidad Transgénero, la CIDH y experto de la ONU urgen a los Estados a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas transgénero.* [En línea] 2018 de marzo de 2018. [Citado el: 16 de 02 de 2020.] <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/069.asp>.

Organización Trans Diversidades. 2020. Ley de Identidad de Género en el Mundo. [En línea] 10 de marzo de 2020. <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>.

Organizando Trans Diversidades. 2018. *Ley de Identidad de Género en el mundo.* [En línea] 14 de Diciembre de 2018. [Citado el: 22 de 02 de 2020.] <https://otdchile.org/ley-de-identidad-de-genero-en-el-mundo-2/>.

—. **2019.** *Ley 21.120: Principio de la no patologiización.* [En línea] Organizando Trans Diversidades, 20 de febrero de 2019. <https://otdchile.org/ley-21-120-principio-de-la-no-patologizacion-que-significa/>.

—. **2012.** *Despatologización Trans.* Santiago, Chile : s.n., 2012.

Ossandon Widow, María Magdalena. 2011. *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa.* s.l. : Editorial Jurídica de Chile, 2011.

Palau Altarriba, Xavier. 2016. Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad. *Tesis doctoral.* s.l. : Universitat de Lleida, 2016.

2007. Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [En línea] 2007. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf.

Principios suscritos por el Estado de Chile en el Acuerdo de solución amistosa.

2018. Promulgación Ley de Identidad de Género. *Presidente Piñera promulga Ley de Identidad de Género.* [En línea] Prensa Presidencia, 2018. <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=87520>.

Ratificación de la Reforma Constitucional. Discusión en sala. **Hamilton Depassier, Juan. 15 de mayo de 1999.** 15 de mayo de 1999.

Ratzinger, Joseph. 2019. Verdad y Libertad. Humanitas. *Revista de Antropología y Cultura Cristiana de la Pontificia Universidad Católica de Chile.* [En línea] 2019. [Citado el: 27 de enero de 2020.] <http://www.humanitas.cl/filosofia/verdad-y-libertad-joseph-cardenal-ratzinger>.

Regueira Alonso, Enrique. 2013. *La Convención americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino.* 2013.

Relecturas de Género: Concepto Normativo y Categoría Crítica. **Bogino Larrambebere, Mercedes y Fernández-Rasines, Paloma. 2017.** s.l. : Revista de Estudios de Género, La Ventana, 2017, Vol. 45.

Republicanismo. Enciclopedia de historia . [En línea] [Citado el: 1 de febrero de 2020.] <https://enciclopediahistoria.com/republicanismo/>.

Segundo Informe de Comisión de Derechos Humanos en sesión 58, legislatura 364. Primer trámite Constitucional en el Senado. **Córdova, Cris . 15 de diciembre del 2015.** 15 de diciembre del 2015.

Senado de Chile. 2018. Identidad de género: adultos y adolescentes entre 14 y 18 años podrán optar al cambio de sexo registral. [En línea] 04 de septiembre de 2018. <https://www.senado.cl/identidad-de-genero-adultos-y-adolescentes-entre-14-y-18-anos-podran/senado/2018-09-04/170404.html>.

Servicio Nacional de Mujer en Primer Informe de Comisión de Constitución. Sesión 53. Legislatura 334. **Cámara de Diputados. 12 de marzo de 1997.** 12 de marzo de 1997.

Soler, Sebastián. 2019. *Ley, Historia y Libertad. Biblioteca de filosofía del derecho. Argentina.* s.l. : Ediciones Olejnik, 2019.

Squella Narducci, Agustín. 2009. *¿Qué es la filosofía del derecho?* Valparaíso : Universidad de Valparaíso Jurídica de las Américas, 2009.

Unicef Argentina. 2018. *Guía de Atención con Enfoque de Género.* Buenos Aires : Child Helpline International, 2018.

Vargas Carreño, Edmundo. 2007. *Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Williams, Guido. octubre de 2019. *Diferencias de contenidos entre la Constitución Política de 1925 (a 1973) y la Constitución Política de 1980 (texto original).* s.l. : Biblioteca del Congreso Nacional, octubre de 2019.

Zulver, Julia y Escoffier, Simón. Ley de Identidad de Género en Chile: dignidad a las personas trans en una sociedad discriminadora. [En línea] [Citado el: 21 de enero de 2020.] <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/12/28/ley-de-identidad-de-genero-en-chile-dignidad-a-las-personas-trans-en-una-sociedad-discriminadora/>.

