



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

“EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS NO BINARIAS EN CHILE”.

**Análisis de instrumentos internacionales de Derechos Humanos
y su influencia en el ordenamiento nacional.**

Memoria para optar al grado de Licenciadas
en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Victoria Bizarro Huircán.
Isabella Catalán Valenzuela.

Profesor guía: Claudio Nash Rojas.

Santiago, Chile.

2023

“Juré nunca mantenerme en silencio cuando los seres humanos soportasen sufrimiento y humillación. Siempre debemos tomar parte. La neutralidad ayuda al opresor, nunca a la víctima. El silencio alienta al torturador, nunca al torturado”.

- Elie Wiesel.

Premio Nobel de la Paz en 1986.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN	4
2. <u>CAPÍTULO I:</u> APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS ESENCIALES DE LA PROBLEMÁTICA	9
2.1. Derecho a la identidad	9
2.2. Identidad de género y no binarismo	11
2.3. Relación del derecho a la identidad con otros derechos humanos	16
2.4. Derecho a la no discriminación y su relación con la identidad de género	26
3. <u>CAPÍTULO II:</u> ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	30
3.1 Aspectos orgánicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	30
3.2 Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
4. <u>CAPÍTULO III:</u> EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS NO BINARIAS: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL	43
4.1. Marco jurídico nacional utilizado por los Tribunales de Justicia	44
4.2 Análisis de sentencias que reconocen y protegen el derecho a la identidad de las personas no binarias	58
5. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES	67
6. BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCIÓN

El derecho a la identidad es un derecho fundamental protegido en diversos instrumentos del ámbito internacional de los Derechos Humanos. Este derecho, además del nombre y apellido de una persona, abarca una serie de aspectos que conforman la identidad propia, como la identidad sexual, la orientación sexual, la etnia, la cultura, la religión, entre otros. No obstante, en nuestro país, no todas las personas gozan de aquel derecho. Así, para las personas no binarias, aquellas personas que no se identifican únicamente como hombre o mujer, el derecho a la identidad ha sido históricamente negado o limitado.

En el ámbito internacional, existen diversas normas jurídicas, principios y garantías que protegen el derecho a la identidad de todas las personas, incluyendo aquellas que se identifican como no binarias, entre ellos, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la privacidad y el derecho a la libertad de expresión. Pero, en la práctica, no todos los países han adecuado su legislación y prácticas a estas directrices.

En Chile, las personas no binarias enfrentan una serie de barreras al momento de ejercer su derecho a la identidad, lo que se traduce en discriminaciones y afectaciones de otros derechos, vulnerando en definitiva su dignidad humana.

El ordenamiento jurídico chileno solo reconoce como género/sexo el masculino o el femenino, registrando en los documentos de identidad estas únicas opciones, no habiendo cabida para otro tipo de identidades de género, como el no binario. Aun cuando en el último tiempo la jurisprudencia de nuestros tribunales¹ ha reconocido el género no binario y permitido el uso del marcador “X” en los documentos de identidad, estos no dejan de ser casos aislados que no constituyen una realidad para la generalidad de este grupo que termina siendo objeto de múltiples discriminaciones y violencias debido a su identidad de género, desde su casi completa invisibilización hasta la pérdida de oportunidades económicas, e incluso, la violencia psicológica, física y sexual.

¹ Entre las sentencias dictadas por tribunales nacionales que reconocen la identidad de género no binaria se encuentran las sentencias de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de julio de 2022, la del Décimo Segundo Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 2 de agosto de 2022 y la del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 25 de abril de 2022. Tanto el número de ROL de las causas como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

En este contexto, resulta de suma importancia reconocer, validar y solidificar el derecho a la identidad de las personas no binarias, utilizando como directriz el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los avances jurisprudenciales nacionales en la materia, para ser incorporados al ordenamiento jurídico chileno.

Lo anterior encuentra su fundamento en que el derecho es un instrumento inserto dentro de un marco determinante: la realidad, incluida la de aquellas personas que aún no tienen un reconocimiento legal. El derecho debe adaptarse en función de la realidad social y no al revés, para así dar reconocimiento y desarrollar instrumentos que permitan la protección efectiva, sea preventiva o reactiva, de los derechos fundamentales y el desarrollo integral de todas las personas que se insertan dentro del sistema normativo.

Importante a este respecto es traer a colación lo que dice Michel Riquelme, activista no binarie, a propósito del Día de la Visibilidad No Binaria 2023:

“[N]o es que la identidad esté atrapada en el cuerpo como el típico discurso del cuerpo equivocado, sino al revés, el cuerpo está atrapado en la identidad. ¿Por qué a un determinado cuerpo le debe corresponder una determinada identidad? No tiene por qué haber una correspondencia y en la práctica no la hay. Los genitales no determinan la identidad. Es una correspondencia construida por las sociedades humanas que se volvió una tradición y las tradiciones cambian con el tiempo. El cuerpo es cuerpo, que le queramos poner la etiqueta de mujer, hombre, no binarie, etc., eso ya es cosa de las personas, de la cultura. Si bien mi identidad de género ahora es no binaria, para mí es una etiqueta que en algún momento puede cambiar como ya cambió antes. También es una etiqueta que uso como una herramienta de transformación social para cuestionar el binarismo de género que pretende venderse como la verdad absoluta, divina y biológica cuando en el fondo es solo una más de las múltiples tradiciones que han construido las sociedades humanas”².

² OTD (2023): “Día de la Visibilidad No Binaria: Entrevista a Michel Riquelme, Activista No Binario que Impulsa el Cambio en Chile”. Entrevista de fecha 14 de julio de 2020. Santiago, Chile. Disponible en: <https://otdchile.org/dia-de-la-visibilidad-no-binaria-entrevista-a-michel-riquelme-activista-no-binario-que-impulsa-el-cambio-en-chile/>

Además, señala que, esta realidad no es tan contemporánea como la discusión actual ha parecido plantear, toda vez que:

“Las personas no binarias llevamos en el mundo por lo menos 7.523 años, varios miles más que ciertos fundamentalismos religiosos y terfismos que pretenden negar nuestra existencia diciendo que somos una moda o una ideología. Y a pesar que el colonialismo europeo trató insistentemente de eliminar a esas personas con identidades que no cabían en sus creencias, no lo logró y seguimos existiendo de otras formas. Esas personas ancestras históricas también son mis referentes y sus historias son fundamentales para entender lo que hoy somos”³.

Y es que un equipo de investigadores de la Universidad de Göttingen publicaron recientemente un estudio que señala que ya en las etapas del Neolítico y de la Edad del Bronce (alrededor de los años 5.000 a.C. hasta el 1200 a.C.), existieron sujetos que no se ajustaban a la norma binaria⁴.

Sin embargo, en lo que a las finalidades de la presente investigación respecta, resulta atingente traer a colación la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que “debemos adecuarnos al siglo en que vivimos y no dejar de tener en cuenta sus cambios. Los transexuales no pueden seguir en esta posición de incertidumbre y angustia. Es tiempo de reconocerlos como tales”⁵.

El objeto de la presente investigación son las diferentes fuentes de Derechos Humanos, incluyendo tratados internacionales, normas constitucionales y legales que dicen relación con el derecho a la identidad y su vinculación con el reconocimiento del género de las personas no binarias, además de resoluciones judiciales internacionales y nacionales que han versado sobre la materia. A su vez, con la finalidad de brindar un espacio a las voces de las personas cuya

³ OTD (2023). “*Día de la Visibilidad No Binaria: Entrevista a Michel Riquelme, Activista No Binario que Impulsa el Cambio en Chile*”. Entrevista de fecha 14 de julio de 2020. Santiago, Chile. Disponible en: <https://otdchile.org/dia-de-la-visibilidad-no-binaria-entrevista-a-michel-riquelme-activista-no-binario-que-impulsa-el-cambio-en-chile/>

⁴ PAPE, Eleanore y IALONGO, Nicola (2023): *Error or Minority? The Identification of Non-binary Gender in Prehistoric Burials in Central Europe*. Cambridge Archaeological Journal, Cambridge, Reino Unido. Pág. 1-21.

⁵ TEDH (2002). “*Christine Goodwin v. The United Kingdom Judgement*”. Sentencia de fecha 11 de julio de 2002. Apartado 90. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%5D%7D>

vivencia inspiran este trabajo, se incorporan ciertas experiencias recopiladas de diversas fuentes de libre acceso público.

La finalidad de la investigación es diseñar un sistema de principios y normas de derechos fundamentales que permitan el reconocimiento del género de las personas no binarias en el ordenamiento jurídico chileno. Lo anterior surge de la necesidad de visibilizar y problematizar acerca de una situación que está presente en nuestra realidad y que afecta a un grupo vulnerable de nuestra sociedad, que cada vez se incrementa, sin que eso implique un reconocimiento y tutela efectiva de sus derechos humanos fundamentales, sino que, al contrario, se les quite poco a poco su humanidad.

Al respecto, compartimos la preocupación manifestada en el preámbulo de los principios de Yogyakarta:

“En todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por otras causales de discriminación, como género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica, y porque dicha violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad”⁶.

Para cumplir la finalidad de la investigación se utilizará un método dogmático, analizando instrumentos internacionales de derechos humanos y jurisprudencia emanada de diferentes organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de tribunales nacionales.

La investigación comenzará en el Capítulo I con un acercamiento a los conceptos esenciales que se desarrollarán a lo largo de toda la investigación, vinculados al derecho a la identidad y otros derechos fundamentales, la identidad de género y el no binarismo. A

⁶ CIJ (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* (“Principios de Yogyakarta”). Yogyakarta, Indonesia. Pág. 6.

continuación, en el Capítulo II, se hará analizarán resoluciones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la fuerza vinculante que tienen sobre el ordenamiento nacional. Luego, en el Capítulo III se analizará la jurisprudencia nacional que existe sobre la materia y el marco jurídico que se ha utilizado para su reconocimiento. Finalmente, en el último apartado se entregarán las conclusiones y reflexiones a las que se arribará una vez finalizada la investigación, además de que se presentarán ciertas recomendaciones para el fortalecimiento de la protección del derecho a la identidad de las personas no binarias en Chile.

CAPÍTULO I:

APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS ESENCIALES DE LA PROBLEMÁTICA

Para abordar propiamente tal la problemática en torno al reconocimiento de las personas no binarias en nuestro ordenamiento jurídico, es menester iniciar aclarando ciertos conceptos que serán sustanciales para entender la identidad de género como una cuestión de derecho, es decir, como un “reconocimiento de la capacidad protegida jurídicamente que asiste a las personas de poder exigir al Estado un cúmulo de obligaciones que permitan el respeto, protección y promoción de su identidad -incluida, ciertamente, la de género-”⁷. Así, este capítulo se propone aclarar los tópicos relativos al derecho a la identidad, la identidad de género, el no binarismo, su relación con otros derechos humanos y el marco normativo a nivel internacional y nacional respecto a su protección.

DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad es un derecho humano inherente a toda persona que permite su individualización y reconocimiento como un sujeto de derechos en la sociedad. El derecho a la identidad implica que toda persona es legal e individualmente reconocida por el Estado, mediante su nombre, nacionalidad y filiación determinada, así como por los documentos de identificación tales como el certificado de nacimiento, la cédula de identidad o el pasaporte. Este derecho también incluye la posibilidad de rectificar errores en los registros civiles y de adoptar medidas para proteger la identidad de las personas de abusos y usurpaciones.

Esta acepción del derecho a la identidad se consagra en varios instrumentos internacionales de derechos humanos con carácter vinculante. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos (“DUDH”) menciona una de las manifestaciones de este derecho en su artículo 15, el cual consagra que *toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y que, a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*

Misma idea recogida en el artículo XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“DADDH”) y en el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH” o “Pacto de San José”), que incorpora además el derecho al reconocimiento

⁷ LOVERA, Domingo (2018): *Reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 29(1). San José, Costa Rica. Pág. 2.

de la personalidad jurídica en su artículo 3 al señalar que *toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica* y el derecho al nombre en el artículo 18 señalando *toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) establece en su artículo 24 que *todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre* y que *todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW”), en su artículo 9 establece que los Estados Parte deben garantizar a las mujeres *iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad*.

Sin embargo, el primer reconocimiento expreso del derecho a la identidad se consagró en los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño (“CDN”) que señalan, respectivamente, que *el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*, y que *los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*.

La incorporación de los últimos artículos mencionados, conocidos como *artículos argentinos*, surgen de la lucha de las Abuelas de la Plaza de Mayo argentina para garantizar en todo el mundo el derecho a la identidad, luego de los casos de apropiación y sustitución de identidades de infantes acontecidas durante la dictadura militar entre los años 1876 y 1983.

En atención a lo anterior, podemos deducir que el derecho a la identidad, a *prima facie*, se refiere al derecho de toda persona a poseer un reconocimiento individual legal vinculado a un nombre y a una nacional, protegido por el Estado, desde que una persona nace y es registrada.

No obstante, este derecho no se agota en el mero acceso a una identidad legal y oficial por parte del Estado, sino que abarca también el reconocimiento de las múltiples aristas que terminan construyendo la identidad de una persona, tales como aquellos aspectos estáticos de la personalidad, como el nombre, seudónimos, imagen y características físicas, determinados por una impronta biologicista de la persona. Pero seguidamente, han sido incorporados

progresivamente aquellos aspectos dinámicos de la personalidad que incluyen la suma de pensamientos, opiniones, creencias, actitudes y comportamientos de cada persona, es decir, “el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad. Es el conjunto de atributos vinculados con la posición profesional, religiosa, ética, política y con los rasgos psicológicos de cada sujeto. Es todo aquello que define la personalidad proyectada hacia el exterior”⁸. En definitiva, la identidad se entiende como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”⁹, lo que le permite el ejercicio pleno de su vida en sociedad, ayuda a la plena realización de la personalidad y contribuye a la conservación de la integridad psíquica y moral del ser humano¹⁰.

De esta forma y en atención a la constante evolución social, el concepto de identidad hoy en día se compone de la identidad legal, cultural, nacional, digital y, como no, la identidad de género. En suma, el derecho a la identidad es un derecho humano fundamental e inherente a cada persona que garantiza el ejercicio y la protección del resto de sus derechos y libertades.

IDENTIDAD DE GÉNERO Y NO BINARISMO

La identidad de género ha sido entendida como la percepción que una persona tiene sobre sí mismo en cuanto a su género. Es decir, hablamos de una construcción subjetiva e interna de cómo una persona se percibe a sí misma, pudiendo ser masculina, femenina, ambas o ninguna, y que puede, o no, coincidir con el sexo asignado al nacer¹¹. En suma, implica que "una persona puede sentir subjetivamente una identidad de género distinta de sus características sexuales o fisiológicas"¹².

La legislación nacional ha señalado un concepto legal para la identidad de género a propósito de la dictación de la Ley N°21.120 en el año 2018, que reconoce y da protección a la identidad de género, y cuyo principal objetivo es entregar a las personas la facultad de solicitar

⁸ FELICETTI, Hugo (1999): *Derecho a la Identidad Personal*. Editorial Gráfica Yanel. Buenos Aires, Argentina. Págs. 23-26.

⁹ FERNÁNDEZ, Carlos (2002): *Derecho y persona*. Editorial Grijley. Lima, Perú. Pág. 67.

¹⁰ MORICONI, Alejandro (2011): *La identidad personal. Un derecho que aguarda su pleno ejercicio*. En: Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales. Buenos Aires, Argentina. Pág. 40.

¹¹ MORROW, Deana y MESSINGER, Lori (2006): *Sexual Orientation and Gender Identity Expression in Social Work Practice*. Columbia University Press. New York, EE. UU. Pág. 4-17.

¹² CJI (2013): *Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género*. Río de Janeiro, Brasil. Pág. 2.

la rectificación de su identidad legal para que esta coincida con su nombre y sexo registral. Al respecto, el artículo 1° señala que:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”.

La dictación de la ley significó un avance en la lucha de los grupos disidentes del género para lograr un avance en el reconocimiento y protección de sus derechos, pero también ha sido sumamente criticada por restringir esta protección por adoptar una noción binaria del género, es decir, sólo se puede ser hombre o mujer.

Sin embargo, es importante destacar el artículo 3° de esta ley que establece el principio general que orienta el sistema de reconocimiento, al señalar que “toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género” y que los documentos sean coincidentes con dicha identidad. Por su parte, el artículo 4° consagra garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, donde resulta relevante la letra c), que reconoce el derecho al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible. Finalmente, el inciso final de este artículo reconoce expresamente la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes, lo que es plenamente concordante con lo establecido en artículo 5 de la Constitución Política de la República.

Una definición más amplia de identidad de género fue establecida en la Opinión Consultiva OC-24/17, también conocida como *Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo* (“Opinión Consultiva OC-24/17” u “OC-24/17”), emitida el 24 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”, o simplemente “Corte”), en atención a la solicitud hecha por la República de Costa Rica, que indica:

“La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar – o

no- 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. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos”¹³.

A su vez, dicho instrumento establece que el derecho a la identidad de género se extiende a las personas transgénero y transexuales y, que constituye un deber de los Estados garantizar el mismo, así como el acceso a medidas legales y administrativas para el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans. Una manifestación de este deber lo constituyen los Principios de Yogyakarta que versan sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género.

Por “persona trans” entenderemos, en función al instrumento ya citado, como:

“Transgénero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria (...)”¹⁴.

Esta definición nos aclara que el término trans comprende un abanico de variantes de la identidad de género, entre ellos, los artífices de este trabajo, las personas trans no binarias.

Una persona no binaria es alguien que no se identifica como hombre o mujer. En lugar de ello, las personas no binarias pueden identificarse con un género diferente al binario

¹³ CORTE IDH (2017): *Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*. San José, Costa Rica. Párr. 32.

¹⁴ *Ibid.* Párr. 32.

(masculino o femenino) o con una mezcla de ambos géneros, o pueden sentir que no encajan en ninguna categoría de género en absoluto. En general, las personas no binarias pueden experimentar su género de manera única y diversa, y sus identidades de género pueden variar ampliamente en su forma de expresión y en la manera en que se desenvuelven en la sociedad.

Así lo ha reafirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), entendiéndoles como aquellas personas que “se identifican con una única posición fija de género distinta de hombre o mujer, (...) ningún género en particular (agénero), (...) o quienes vivencian el género de manera fluctuante, sin un género fijo o permanente (género fluido)”¹⁵, siendo comprendida según la Corte como una de las formas que puede tomar la identidad de género. Así, “la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos”¹⁶.

Sin embargo, antes de continuar con concepciones jurídicas o academicistas sobre la materia, es de suma relevancia entender la perspectiva de las personas que se identifican como tal, así Sascha Fernandois Novoa, de 24 años señaló el año 2020 en una entrevista al Diario El Regionalista que “lo no binario es una identidad de género que escapa a los límites binarios hombre y mujer y que entiende el género como un espectro de posibilidades de género, esto quiere decir que la persona no binaria no está ubicada en el medio entre hombre y mujer, sino que en múltiples posibilidades en género”¹⁷.

Indra Ferrari, quien fue la primera persona mayor de edad en obtener una sentencia favorable que reconoció su género no binario, señaló en una entrevista para The Clinic el año 2022 que, para entender de que se trata, señala:

“Hay que verlo como un círculo, o como una paleta de colores, ésa que tiene todos los tonos marcados. Porque al final ser no binario -o no binarie- no es estar entre medio de ser hombre y mujer, sino que es ser ninguno. Es vivir la expresión de formas muy variadas, porque pueden haber personas no binaries que les guste ocupar maquillaje, otras que no; otras que les encanta ocupar vestido, otras que no. La línea se puede

¹⁵ CIDH (2020): *Informe Personas Trans DESCA*. Párr. 87.

¹⁶ ACNUR (2012): *Directrices sobre protección internacional No.9*. Párr. 9.

¹⁷ EL REGIONALISTA (2020): “¿Qué es ser una persona no binarie?: Entrevista a Sascha Fernandois”. Entrevista de fecha 21 de julio de 2020. Disponible en: <https://regionalista.cl/que-es-ser-una-persona-no-binarie-entrevista-a-sascha-fernandois/>

ocupar quizás para la expresión de género dentro de lo masculino o lo más femenino y como una escala, pero por lo menos para esta identidad que es tan variada, esa línea se queda corta”¹⁸.

A nivel jurisprudencial, la Corte IDH ha emitido varias sentencias que reconocen y protegen el derecho a la identidad de género como un derecho humano fundamental. Así, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* se afirma que el derecho a la identidad de género se encuentra protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹. Sin embargo, nos abstenemos de profundizar la dimensión jurisprudencial en este apartado, en atención al contenido tratado en el segundo capítulo.

Por ahora podemos adelantar que la Corte ha reconocido que el derecho a la identidad de género es un derecho humano fundamental que incluye el derecho de cada persona a vivir su identidad de género de acuerdo con su propia percepción, sin ser objeto de discriminación o violencia. Es así como se impone a los Estados el deber de garantizar el acceso a medidas legales y administrativas para el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas transgénero y transexuales.

El derecho a la identidad de género es, entonces, una extensión del derecho a la identidad y se refiere directamente al derecho de toda persona a ser reconocida por el género con el cual se auto perciben, correspondiente a su experiencia personal con el género y no necesariamente acorde al sexo asignado al nacer. Así, el derecho a la identidad de género implica que una persona debe ser reconocida legalmente conforme a su identidad de género y tener el mismo acceso a derechos y oportunidades que el resto.

De esta forma, la Corte IDH ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la identidad de género de todas las personas, y el deber de adoptar las medidas necesarias para prevenir y remediar cualquier vulneración y/o amenaza a este derecho.

Si bien aún no hay una sentencia específica de la Corte que trate sobre los derechos de las personas no binarias, es importante destacar que los derechos de estas personas están

¹⁸ THE CLINIC (2020): “*Indra Ferrari, la primera persona mayor de edad que el Estado chileno reconoce su género no binario: «Ver mi nombre de mujer era como ponerme un disfraz»*”. Entrevista de fecha 22 de julio de 2022. Disponible en: [Entrevista a Indra Ferrari](#)

¹⁹ CORTE IDH (2012): *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Párr. 91.

protegidos por los mismos instrumentos y normas internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de todas las personas, incluyendo el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la identidad de género y el derecho a la privacidad, entre otros.

Ejemplo de esto es la voluntad universal cristalizada en los ya mencionados Principios de Yogyakarta, que crean un conjunto de parámetros jurídicos objetivos para el tratamiento legislativo de estas materias, y que sirve como una piedra angular de su entendimiento al señalar que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso”²⁰.

De esta manera, podemos concluir que la identidad de género es un aspecto fundamental de la dignidad humana, lo que nos lleva al siguiente punto de analizar las políticas y medidas necesarias para garantizar el respeto y protección de los derechos de las personas no binarias en todos los ámbitos de la sociedad.

RELACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD CON OTROS DERECHOS HUMANOS

El derecho a la identidad “integra la noción de dignidad de la persona”²¹ y la dignidad es, a su vez, el derecho angular del resto de derechos fundamentales de las personas, al reconocer que todas las personas son, por el solo hecho de serlo, independiente de su identidad de género y cualquier otra circunstancia personal, sujetos de derecho que deben ser protegidos ante cualquier tipo de perturbación, violación o privación de sus derechos humanos. En suma, el fundamento del reconocimiento y protección de dichos derechos fundamentales radica en la dignidad humana.

Por lo anterior, en este apartado se analizarán aquellos derechos fundamentales esenciales cuyo reconocimiento y ejercicio están íntimamente relacionados con el derecho a la identidad.

²⁰ CIJ (2007): *Op. Cit.* Pág. 6.

²¹ FELICETTI, Hugo (1999): *Op. Cit.* Pág. 23.

1. DIGNIDAD

Nuestra actual carta constitucional consagra en su artículo 1° que *las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*, pronunciamiento contenido de forma análoga en el preámbulo y artículo 1° de la DUDH. Por su parte, la CADH establece la Protección de la Honra y la Dignidad en su artículo 11, mientras que el PIDCP y la DADH consagran en su preámbulo la dignidad inherente a toda persona humana como base de los principios consagrados.

Los Principios de Yogyakarta contienen en su artículo 1° el mismo enunciado que la Constitución en su artículo 1°, pero establece además el principio fundamental de que *los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos*.

Como ya fue señalado, la dignidad es “un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás”²². Es una cualidad intrínseca y distintiva que se reconoce a todas las personas, y que obliga al Estado y al resto de la sociedad a respetarlo, considerarlo y no vulnerarlo²³. Por lo anterior, se señala que tiene “una doble dimensión, que se expresa como autonomía de la persona y su autodeterminación y como necesidad de protección y asistencia por la sociedad y el Estado”²⁴.

Cuando un Estado no reconoce la identidad de género, integrante del concepto de derecho a la identidad, supone un no reconocimiento a una característica esencial de la persona -si no, de la persona misma- negando su dignidad y el reconocimiento y protección de todos los derechos fundamentales que de ella emanan. En el caso chileno, en particular, se produce una vulneración flagrante al principio del bien común consagrado en el artículo 1°, inciso 3° de la Constitución Política de la República, según la cual *el Estado (...) 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*.

²² NOGUEIRA, Humberto (2007): *La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque constitucional de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales*. En: Gaceta Jurídica N°322. Santiago, Chile. Pág. 32.

²³ WOLFGANG, Ingo (2009): *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. Livraria Do Advogado, 7° ed. [traducción H. Nogueira]. Porto Alegre, Brasil. pág. 25.

²⁴ NOGUEIRA, Humberto (2006): *La dignidad de las personas y el bloque constitucional de derechos*. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 13-N°1. Antofagasta, Chile. Pág. 70.

2. DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

El artículo 19 N°1 de la Constitución consagra el derecho a la vida e integridad física y psíquica al señalar que *la Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*, similar a lo contenido en el artículo 4.1 y de la CADH que establecen que *toda persona tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral*, respectivamente. A su vez, el artículo 3 de la DUDH dispone que *todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*.

Si bien no existe una definición exacta sobre el contenido de la expresión “derecho a la vida”, en todo caso ésta no puede ser una noción restrictiva y limitada, en tanto la vida humana es una realidad compleja que comprende distintos aspectos materiales y espirituales que vale la pena considerar, pues inciden directamente en el desarrollo del individuo. En ese sentido, se sostiene que “pertinente es entender también incluido en el derecho a la vida cuanto se haga para que ella transcurra en un ambiente, material y espiritualmente comprendidos, que sean coherentes con la dignidad del ser humano. El derecho a la vida no es (...) sinónimo de subsistencia en la miseria o menesterosidad, en el miedo o el riesgo”²⁵.

En ese sentido, la vida de las personas implica una serie de dimensiones que van mucho más allá de la mera subsistencia biofisiológica o cerebral, como son todas aquellas actividades vinculadas con el desenvolvimiento al interior de un entorno social. La vida consiste en estar vivo, biológicamente hablando, pero también vivir bien o vivir con dignidad, en un entorno que posibilite el desarrollo integral de las personas, donde su existencia sea reconocida, valorada y protegida. A su respecto, se ha señalado:

“El deber de proteger el derecho a la vida exige que los Estados partes adopten medidas especiales de protección hacia las personas en situación de vulnerabilidad cuya vida se encuentra en una situación de riesgo particular debido a amenazas concretas o patrones de violencia preexistentes. Esto incluye a los defensores de los derechos humanos, los periodistas, las figuras públicas destacadas, los testigos de delitos y las víctimas de la violencia doméstica. También puede incluir a los niños de la calle, los miembros de las minorías étnicas y religiosas y los pueblos indígenas, las personas desplazadas, las

²⁵ CEA, José (2004): *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago Chile. Pág. 89.

personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), las personas con albinismo, las personas acusadas de brujería, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas y, en determinadas situaciones, las mujeres y los niños. Los Estados partes deben responder de manera urgente y eficaz para proteger a las personas que se enfrentan a una amenaza concreta, entre otras cosas adoptando medidas especiales como la asignación de protección policial permanente, la emisión de órdenes de alejamiento y de protección contra posibles agresores y, en casos excepcionales, y únicamente con el consentimiento libre e informado de la persona amenazada, la custodia precautoria”²⁶.

Por su parte, el derecho a la integridad psíquica es aquel derecho de toda persona a no ser dañada o destruida directa o indirectamente en sus cualidades psicológicas, estabilidad emocional y personalidad. Es “la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales”²⁷. Por lo cual, el derecho a la integridad psíquica se contraviene cuando el Estado permite o realiza conductas que tiendan a disminuir las habilidades antes mencionadas, siendo un claro ejemplo de disminución de las habilidades emocionales y psicológicas, el que no se reconozca la identidad sexual que corresponde, ya que impide el desarrollo de la personalidad y emocionalidad.

En relación a lo anterior, la Corte IDH ha señalado que:

“La discriminación que sufren las personas LGBTI resulta también altamente lesiva del derecho a la integridad psíquica de estas personas (artículo 5.1 de la Convención), en razón de las particularidades de la discriminación por orientación sexual, que en buen número de casos se le revela a la persona en una etapa psicológicamente evolutiva difícil como es la pubertad, cuando ya ésta ha internalizado los desvalores prejuiciosos incluso dentro del núcleo familiar. Esto no se produce en otras formas de discriminación, para las cuales la persona conoce el motivo discriminante desde su infancia y es apoyada por su núcleo familiar con el que incluso lo comparte. La contradicción valorativa en que se sumerge el adolescente es particularmente lesiva de

²⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (2015): *Observación general N°36 sobre el derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*. Párr. 27.

²⁷ GUZMÁN, José Miguel (1987): *El derecho a la integridad personal*. Cintras. Santiago, Chile. Pág. 1.

su integridad psíquica en el momento de evolución de su personalidad que hace a su identidad y proyecto de vida, lo que en ocasiones determina no sólo conductas autolesivas sino incluso es causa de suicidios adolescentes”²⁸.

Shane Cienfuegos, trabajador social y reconocido activista por los derechos de las disidencias de género y sexuales, fue la primera persona en recibir una cédula de identidad con un marcador “X” que reconoció su género no binario, lo cual siente como una “victoria” sobre la discriminación y violencia que ha soportado su colectivo, pero sin ser suficiente para enfrentar el riesgo vital y la violencia física y psicológica que sufren a diario por no identificarse de forma binaria. Al respecto señala:

“Tres veces me han tratado de matar. En una de ellas, mediante un empujón en una estación del metro de Santiago. (...) He tenido que pelear por mi vida en la calle ya no sé cuántas veces. He sobrevivido; me he hecho dure para sobrevivir a un sistema cruel y deshumanizante, que solamente nos quiere dejar en la calle (...). La principal causa de la muerte trans es el asesinato. No nos morimos de diabetes o de un ataque, nos morimos porque nos asesinan, porque nos suicidamos por esa violencia”²⁹.

El caso de Shane solo es un ejemplo de una situación que enfrenta la generalidad de personas no binarias en nuestro país, quien lidera los casos de violencia física y hostigamiento psicológico a trabajadores trans y no binarios en Latinoamérica, según una encuesta realizada por el holding Laborum.com, que sí bien se realizó en contexto laboral, es extrapolable a todos los ámbitos de la vida de las personas no binarias³⁰. Así lo confirma el Primer Estudio Estatal sobre LGBTIQ+ que, en torno a la victimización exclusiva de personas no binarias, mostró que un 73.9% había sido víctimas de delitos al menos una vez en su vida, y que el 54,9% lo había

²⁸ CORTE IDH (2017): OC-24/17. Párr. 48.

²⁹ EL COMERCIO (2022): “La victoria de Shane Cienfuegos, la primera persona en recibir un carnet de identidad “X” en Chile”. Noticia de fecha 27 de octubre de 2022. Disponible en: <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/shane-cienfuegos-la-primera-persona-en-recibir-un-carnet-de-identidad-x-en-chile-narracion-historias-ec-noticia/>

³⁰ El Mostrador (2021): “Un 64% de las personas trans y no binarias en Chile reconoce haber sufrido una situación de violencia y acoso en su trabajo”. Noticia de fecha 3 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2021/08/03/un-64-de-las-personas-trans-y-no-binarias-en-chile-reconoce-haber-sufrido-una-situacion-de-violencia-y-acoso-en-su-trabajo/>

sido durante el último año, delitos que en su mayoría atentaban directamente contra la vida, o la integridad física y psíquica³¹.

En síntesis, de lo anterior, el concepto de integridad personal vincula indisolublemente el derecho a la vida con la integridad física y psíquica de la persona, entendiéndose en un plano general como “un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”³². El no reconocimiento de la identidad de género de las personas no binarias afecta profundamente su integridad personal, exponiéndolas constantemente a situaciones de riesgo y vulneraciones, y siendo un obstáculo constante para su máximo desarrollo espiritual y material, y más aún, para su propia supervivencia.

3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

La Organización Mundial de la Salud, entiende el concepto de salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”³³. El derecho a la salud está establecido en el artículo 19 N°9 de nuestra Constitución, así como también en el artículo 25 de la DUDH.

A su vez, según el artículo 11 del PIDESC, es responsabilidad de los Estados Parte garantizar y reconocer el derecho de todas las personas a disfrutar de un nivel de vida adecuado para sí mismas, incluyendo la mejora continua de sus condiciones de existencia. En este sentido, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo no solo el acceso, sino el ejercicio de este derecho. Asimismo, el artículo 12 N°1 del mismo cuerpo normativo, señala que los Estados parte *reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*.

Cuando una persona no se siente a gusto, cómoda o segura en el género asignado al momento de nacer, es probable que se experimenten problemas de salud mental y emocional. Así, las personas transgénero a menudo presentan altos niveles de estrés y ansiedad debido a la discriminación y estigma social bajo los cuales se encuentran obligados a vivir. Además, las

³¹ MOVILH (2021): *Informe Anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile*. Santiago, Chile. Pág. 26.

³² GUZMÁN, José Miguel (1987): *Op. Cit.* Pág. 1.

³³ OMS (1948): *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*.

personas trans tienen una mayor probabilidad de sufrir trastornos de salud mental en comparación con la población general.

El derecho a la identidad, en especial a la identidad de género, se relaciona con el derecho a la salud, porque para muchas personas trans y no binarias, la falta de reconocimiento legal de su identidad puede llevar a una serie de barreras para el acceso a la atención médica y a la salud en general. Asimismo, en caso de existir estas atenciones médicas, las personas no binarias enfrentan barreras para recibir un trato adecuado, incluyendo la falta de profesionales de la salud capacitados y la discriminación por parte del personal médico. Las personas transgénero también pueden enfrentar barreras para obtener seguros de salud que cubran la atención médica relacionada con la transición de género, como la terapia hormonal y la cirugía:

“La carencia de profesionales o técnicos de la Salud especializados o capacitados en temáticas de identidad y expresión de género es otro de los problemas que lleva a las personas trans a deambular por diversos recintos médicos hasta dar con alguien que pueda atenderlas”³⁴.

No puede entenderse que el derecho a la salud está garantizado a las personas no binarias si no se ha reconocido su existencia tanto legal como socialmente. No puede negarse que el detrimento en el bienestar social y mental de este grupo ante su invisibilización y desprotección es significativo y que, por ende, el solo acceso no es suficiente, pues, la ejecución de la prestación de salud también tiene que realizarse en un marco de respeto y comprensión por las necesidades de la persona no binaria que se enfrenta a ello. Los datos muestran que, logrado el acceso a la salud incluso, éstos no sacian las necesidades de las personas no binarias:

“El 44% no tiene con quien hablar sobre su proceso de transición y si bien el 64% ha estado alguna vez en tratamiento con un profesional de la salud mental ello no es garantía de mejorías en la calidad de vida. Lo anterior, porque en muchos casos el/la psicoterapeuta no ofrece un espacio respetuoso con la identidad de género (39%), no entiende el contexto cultural de discriminación (38%), intenta interpretar a la identidad de género como una enfermedad o la causa de problemas (42%), no usa un lenguaje

³⁴ MOVILH (2021): *Op. Cit.* Pág. 229.

inclusivo, ni respeta el nombre social (43%), no ayuda a enfrentar prejuicios (36%), no respeta decisiones (39%) y no ayuda a enfrentar problemas o asumir desafíos (40%)”³⁵.

En el ámbito público de la salud, por lo demás, existen:

“[g]raves deudas, pues no se codificaron los precios de las prestaciones de Fonasa para el cambio corporal de las personas trans, ni tampoco se implementó ninguna medida focalizada en la población LGBTIQ+ para hacer frente al Covid-19. El único cambio en Fonasa fue la habilitación de formularios online que permiten a las personas dar a conocer su nombre social, una medida implementada muy tardíamente, pues es exigible desde el 2012 con la Ley Antidiscriminatoria”³⁶.

Sobre esto, Michel Riquelme señala que “el Ministerio de Salud nunca se ha querido comprometer con los recursos económicos que corresponden para financiar a las personas trans”³⁷, lo que implica un incumplimiento grave del Estado para con sus deberes que vulneran los derechos fundamentales de las personas no binarias.

En suma, el derecho a la identidad de género es esencial para la salud y bienestar de una persona. Por lo cual, para el Estado, es obligatorio garantizar a todas las personas, independiente de su identidad de género, el acceso a la salud adecuada sin discriminación y en condiciones de igualdad; y a su vez, se requiere de un reconocimiento de las personas no binarias para así dar atención a sus necesidades específicas y proteger de todo eventual abuso y discriminación por parte de los facultativos.

4. DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN

El artículo 1° de la Constitución también dispone que *las personas nacen libres*, mientras que, internacionalmente el derecho encuentra protección en la DUDH en su artículo 3° referido a la libertad personal, artículo 18 referido a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, artículo 19 referido a la libertad de opinión y expresión, y artículo 20 referido a la libertad de

³⁵ *Ibid.* Pág. 40.

³⁶ MOVILH (2021): *Op. Cit.* Pág. 40.

³⁷ EL MOSTRADOR (2020): “*Michel Riquelme de OTD Chile: “Cada vez hay más voces de personas trans siendo visibles”*”. Entrevista de fecha 7 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2020/09/07/michel-riquelme-de-otd-chile-cada-vez-hay-mas-voces-de-personas-trans-siendo-visibles/>

reunión y asociación. Por su parte, el PIDCP lo regula en su artículo 9°, 18 y 19 en términos similares. La DADDH lo consagra en sus artículos I, III y IV.

La CADH manifiesta en el preámbulo su intención de *consolidar un régimen de libertad personal* en el territorio continental aludiendo a que los derechos esenciales no emanan de una determinada pertenencia a un país, sino que son intrínsecos a la persona humana. Por ello, regula el derecho a la libertad personal en su artículo 7°, en cuyo inciso primero establece que *toda persona tiene derecho a la libertad*, mientras que también se refiere a la libertad de conciencia y religión en su artículo 12, la libertad de pensamiento y expresión en su artículo 13 y la libertad de asociación en su artículo 16.

Es suma, existe una amplia consagración a nivel nacional e internacional de este derecho en sus diversas acepciones.

Por su parte, la autodeterminación de las personas es una arista del derecho a la libertad personal que, ejercida de forma responsable y consciente, faculta a las personas a actuar como el principal agente causal de su vida para llevar adelante aquel plan que mejor se conforme con sus convicciones e intenciones, logrando con ello el mayor desarrollo integral posible. Esto está expresamente consagrado en la letra c) del artículo 4° de la Ley N°21.120, referida con anterioridad y de la cual se realizará un análisis específico en el tercer capítulo.

Elemento esencial de esta autodeterminación consiste en el derecho de toda persona a expresar y exteriorizar su propia identidad, tanto en su variante estática como una dinámica, incluyendo la identidad de género y la expresión de este, sin implicar en ningún caso discriminaciones o vulneraciones derivado de ello.

Lo anterior se consagra en el principio 19, referido al derecho a la libertad de opinión y expresión, de los Principios de Yogyakarta al señalar que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio”.

Desde esta perspectiva, las personas tienen derecho a escoger y expresar libremente aquella identidad que quieran que se les reconozca, mientras que el Estado adquiere el deber de dar las herramientas legales para el libre ejercicio de esa libertad, de forma que no se vulnere la dignidad. Al respecto, la Corte IDH recalca esta idea al señalar que “un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye 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 opciones y convicciones”³⁸.

5. DERECHO Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

La Constitución consagra en el artículo 19 N°4 *el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales*. De la misma manera, el artículo 11 de la CADH indica:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. 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”.

A su vez, el sexto de los Principios de Yogyakarta instruye que:

“Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas”.

³⁸ CORTE IDH (2017): OC-24/17. Párr. 88.

El deber de respeto y protección a la vida privada de las personas no binarias por parte del Estado, y la sociedad en su conjunto, conlleva necesariamente el reconocimiento y resguardo de su identidad de género. Lo anterior genera que el Estado, en su función de garante de los derechos humanos de las personas que lo integran, tome las medidas necesarias y pertinentes con miras a velar por el ejercicio de este derecho.

A su vez, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 5° de la DADDH que señala que *toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar*. Figura similar a la que consagran los artículos 17 del PIDCP y el artículo 12 de la DUDH.

Es así como el deber del Estado con las personas no binarias consiste en proteger y evitar las exposiciones e injerencias de carácter arbitrario en la vida privada de este grupo vulnerable. El deber de protección de la vida privada que tienen los Estados para con sus ciudadanos constituye una obligación de respeto y garantía de ejercicio de un derecho fundamental. Tal deber busca asegurar el bienestar y dignidad de todas las personas, incluidas las que se identifican como no binarias. No es desconocido para nadie que tal grupo experimenta, dentro de la cotidianidad, discriminaciones y violencia de todo tipo debido a la falta de reconocimiento y aceptación de su identidad de género, llevando su vida en constante exposición.

Por lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad de tomar medidas efectivas para proteger la privacidad e intimidad de estas personas, asegurando que su identidad de género no sea utilizada en su contra en ningún ámbito, ya sea laboral, educativo y/o social. Es, por tanto, de relevancia vital que se reconozcan los derechos de las personas no binarias y se adopten las políticas públicas necesarias que aseguren y fomenten la igualdad y respeto por la diversidad.

El derecho a la protección de la vida privada es fundamental, ya que está directamente vinculado con la dignidad humana y el derecho a la identidad.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El principio de no discriminación puede ser analizado en virtud del derecho a la igualdad consagrado en nuestra Constitución en su artículo 19 N°2, que consagra *la igualdad ante la ley. (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*.

Como mecanismo de protección establece una prohibición a las discriminaciones arbitrarias, aquellas que “no se fundan en la razón, en la justicia o no propendan al bien común. En síntesis, las que sólo representan un mero capricho y carecen de una motivación o fundamento racional”³⁹.

Lo anterior concuerda con el artículo 7 de la DUDH y el artículo 1° de la CADH, la cual además da ejemplos de lo que se puede entender por discriminación arbitraria. Señala, en ese sentido que *los Estados Parte 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 (...) o cualquier otra condición social.*

Respecto al concepto de *cualquier otra condición social*, la Corte IDH ha señalado que operan de forma enunciativa, no taxativa ni limitativa, lo que admite la posibilidad de incluir otras categorías que no han sido explícitamente incorporadas⁴⁰. Además, en consideración y respeto a diversos instrumentos de derechos internacional de derechos humanos, la Corte dejó “establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención”⁴¹. En particular, la Corte estableció que:

“[E]stá proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género”⁴².

Además de lo vinculante que resulta la CADH y las interpretaciones que realice tanto la Corte como la Comisión, y la sentencia que condena a Chile en el Caso Atala Riffo, este a su vez integra la Convención Americana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

³⁹ NOGUEIRA, Humberto; PFEFFER, Emilio y VERDUGO, Mario (1997): *Derecho constitucional*. Editorial jurídica de Chile, 2° edición. Santiago, Chile. Pág. 199.

⁴⁰ CORTE IDH (2012): *Caso Atala Riffo vs. Chile*. Párr. 8.

⁴¹ *Ibid.* Párr. 90.

⁴² *Ibid.* Párr. 70.

desde el año 2015, que establece en su artículo 1° de forma expresa que la identidad y expresión de género fundan causales de discriminación:

“Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género”.

A propósito de lo mismo, Chile incorporó esta materia mediante la dictación de la Ley N°20.609 en julio del año 2012, que establece medidas contra la discriminación, conocida popularmente como “Ley Zamudio”, y que tuvo como fuente material el violento asesinato de Daniel Zamudio, un joven de 24 años, a causa de su orientación sexual.

Esta ley señala expresamente en su artículo 2° que la identidad de género es uno de los motivos por los cuales queda prohibido discriminar a una persona en el ejercicio de sus derechos:

*“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria 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 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 orientación sexual, la **identidad** de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.*

Sin embargo, respecto a su real eficacia, se ha *“planteado que la ley contra la discriminación, si bien fue un importante paso al reconocimiento de grupos*

históricamente discriminados y fue la primera ley en Chile que consideró el concepto identidad de género –lo cual fue un gran logro para el movimiento Trans- es una ley simbólica. Solamente un grupo muy reducido de personas han intentado usar la ley en todo el tiempo desde que existe, porque es una ley súper burocrática, ya que pone la carga de la prueba en la propia víctima, es decir la obliga a probar que fue víctima y además las sanciones consisten solamente en multas, lo que desincentiva la denuncia, ante lo que han optado por presentar recursos de protección puesto que son más eficientes”⁴³.

En síntesis, ningún país suscriptor de la CADH puede negar o restringir los derechos de las personas por motivos de orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género, ni aun con el argumento de que los ordenamientos no reconocen específicamente sus derechos, siendo un deber para los Estados proteger y reparar la discriminación estructural, sistemática e histórica de las que han sido víctimas estos grupos vulnerables en atención a su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género.

Finalmente, la CIDH afirma respecto al reconocimiento legal de la identidad de género que resulta de elevada transcendencia “puesto que ser titular de documentación cuya información no se condiga con la propia identidad de género es uno de los principales obstáculos para el goce de numerosos derechos humanos”⁴⁴.

La falta de acceso a las personas no binarias al reconocimiento de su identidad implica situarlos en una posición vulnerable, pero además refuerza que se cometan actos discriminatorios en su contra, tal como indica la Opinión Consultiva antes referida⁴⁵. En ese sentido, el Estado, “en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas”⁴⁶.

⁴³ El MOSTRADOR (2020). “*Michel Riquelme de OTD Chile: “Cada vez hay más voces de personas trans siendo visibles”*”. Entrevista de fecha 7 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2020/09/07/michel-riquelme-de-otd-chile-cada-vez-hay-mas-voces-de-personas-trans-siendo-visibles/>

⁴⁴ CIDH (2020). *Informe Personas Trans DESCA*. Párr. 87.

⁴⁵ CORTE IDH (2017). *OC-24/17*. Párr. 114.

⁴⁶ *Ibid.* Párr. 100.

CAPÍTULO II:

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ASPECTOS ORGÁNICOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte IDH es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, en conjunto con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos.

La organización, procedimiento y función de la Corte se encuentran regulados en la CADH. Además, el Tribunal cuenta con un Estatuto aprobado por los Estados mediante Asamblea General de la OEA y un Reglamento expedido por la propia Corte.

La Corte IDH ejerce una función contenciosa, una función consultiva y una función de dictar medidas provisionales. En cuanto a la función contenciosa, la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la CADH o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (“SIDH”).

Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias, la cual es un elemento estructural de la función jurisdiccional por implicar la materialización de la justicia en el caso concreto. Esto opera cuando la Corte declara la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de uno o varios derechos de la CADH, el Tribunal procede a ordenar una serie de medidas de reparación, que toman en cuenta tanto las necesidades de reparación de las víctimas del caso, así como aquellos aspectos estructurales o normativos que provocaron la violación y requieren ser modificados por el Estado para evitar la repetición del mismo tipo de violaciones.

La implementación efectiva de las decisiones de la Corte es pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del SIDH, sin la cual se hace ilusorio el propósito que determinó su establecimiento. Por ello, el efectivo cumplimiento de las decisiones es parte integrante del derecho de acceso a la justicia.

La función consultiva tiene como “finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos”⁴⁷, de tal forma que la Corte IDH responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos e esta, acerca de la compatibilidad de las normas internas con la Convención y la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Por último, la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Estos tres requisitos tienen que comprobarse, *prima facie*, para que se otorguen estas medidas.

1. FUERZA VINCULANTE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH

El SIDH funciona en base a una serie de cuerpos documentales que generan derechos y obligaciones de Estados que han ratificado tratados de derechos humanos, en particular, CADH. El *corpus iuris* comprende instrumentos de *hard law*, esto es, aquellos que han sido ratificados por los Estados y que crean un efecto vinculante frente a los derechos y obligaciones en ellos establecidos; como instrumentos de *soft law*, aquellos que, sin ser vinculantes, establecen interpretaciones y estándares de comportamiento, los cuales los Estados no pueden desconocer⁴⁸. Dentro de estas últimas se incluyen las opiniones consultivas.

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte tienen naturaleza jurisdiccional y por lo tanto producen efectos jurídicos para los Estados pertenecientes a la OEA⁴⁹. En efecto, la misma Corte IDH ha establecido que “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”⁵⁰, lo cual se traduce en una obligación del Estado de adaptar la legislación interna de acuerdo con los estándares fijados en las opiniones. Es decir, el Estado por ser parte de la CADH y haber aceptado la competencia de la Corte IDH, acepta el deber de cumplir los estándares establecidos en las opiniones consultivas con la finalidad de garantizar el libre y

⁴⁷ CORTE IDH (1982). *OC-1/82*. Párr. 25.

⁴⁸ HERDEGEN, Matthias (2005). *Derecho Internacional Público*. Ciudad de México, México. Pág. 164.

⁴⁹ LEÓN, María Augusta (2019). *La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el Estado ecuatoriano*. En: Foro Revista de Derecho (32). Quito, Ecuador. Pág. 47.

⁵⁰ CORTE IDH (1997). *OC-15/97*. Pág. 26.

pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, sin discriminación alguna, de acuerdo al artículo 1.1 CADH, debiendo adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, de acuerdo al artículo 2 CADH⁵¹.

Otra fuente de obligatoriedad para los Estados al momento de incorporar en el ordenamiento interno las opiniones consultivas es mediante la realización de *controles de convencionalidad*.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁵², lo cual tiene como finalidad que los derechos y libertades garantizados por la CADH no sean suprimidas por disposiciones nacionales contrarias al objeto y fin de las normas internacionales de derechos humanos⁵³, implicando en ciertos casos la eliminación de disposiciones contrarias a la CADH en el ordenamiento nacional⁵⁴.

Un ejemplo de lo anterior fue la adecuación legislativa realizada en Chile en diciembre de 2021 cuando aprobó y promulgó la ley que reconoce el matrimonio igualitario y la protección de las familias diversas en Chile, lo que fue catalogado por la CIDH como “un precedente importante respecto de la protección jurídica de las personas LGBTI y las familias que conforman”⁵⁵.

En suma, las opiniones consultivas de Corte IDH tienen un efecto preventivo y uno horizontal⁵⁶. Su efecto preventivo radica principalmente en que las opiniones constituyen guías interpretativas para la mejor aplicación de la CADH, mediante el control de convencionalidad

⁵¹ HITTERS, Juan Carlos (2005). *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 10. Ciudad de México, México. Pág. 134.

⁵² CORTE IDH (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Párr. 124.

⁵³ CORTE IDH (2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Párr. 170.

⁵⁴ CORTE IDH (2015). *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N°7: Control de convencionalidad*. Pág. 23.

⁵⁵ CIDH (2021). Comunicado de prensa N°330/21: “CIDH celebra reconocimiento de matrimonio igualitario en Chile”, de fecha 9 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/330.asp>

⁵⁶ ROA, Jorge Ernesto (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana*. Bogotá, Colombia. Pág. 107.

que los Estados realizan para adoptar o aplicar los estándares sugeridos en la legislación nacional o en las prácticas de los órganos estatales. De no cumplirse con este efecto preventivo, las opiniones adquieren una fuerza vinculante horizontal, observable cuando la Corte IDH acude a los criterios formulados en ellas como precedente para sustentar sentencia de casos contenciosos, en su práctica jurisprudencial.

De lo anterior, resulta concluyente la fuerza vinculante de las opiniones consultivas, de tal forma que, si los Estados no acogen los estándares establecidos por ellas, corren el riesgo de ser demandado ante el SIDH y, muy probablemente, ser condenados por responsabilidad internacional al no haber tomado las medidas transitorias pertinentes para garantizar que no se vulneren los derechos y garantías consagradas por la CADH.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. FUERZA VINCULANTE

La relevancia del apartado anterior respecto de la fuerza vinculante de las opiniones consultivas dice relación con que, al día de hoy, no existen sentencias de la Corte IDH que digan relación directa con la protección del derecho a la identidad de las personas no binarias. En ese sentido, cobra especialísima relevancia la Opinión Consultiva OC-24/17, referida específicamente a la identidad de género, la igualdad y la no discriminación a las parejas del mismo sexo.

Al respecto, la CIDH ha hecho llamados a los Estados:

“A abstenerse de aprobar e implementar legislaciones con intención y efectos discriminatorios contra las personas trans, no binarias y de género diverso. Estas iniciativas, además de ser contrarias a las obligaciones internacionales sobre el derecho a la igualdad y no-discriminación, refuerzan e institucionalizan los prejuicios sociales que motivan los actos de violencia y exclusión social que sufren las personas trans, no binarias y de género diverso desde temprana edad”⁵⁷.

⁵⁷ CIDH (2021). Comunicado de prensa N°353/21: “CIDH advierte sobre iniciativas de ley que limitan derechos humanos de las personas trans, no binarias y de género diverso en la región”. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/353.asp>

En el mismo sentido, la CIDH recuerda que los estándares establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17 sobre el derecho a la identidad de género son plenamente aplicables, por lo que reitera el llamado a los Estados a garantizar el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans, no binarias y de género diverso. Para cumplir con tal deber:

“Estados deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas o judiciales, para ampliar el ámbito de protección de las figuras existentes. (...) Considerando que las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH son parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a través del principio de aplicación directa e inmediata, los derechos contenidos en la OC-24/17 constituyen parte del ordenamiento jurídico”⁵⁸.

Por todo lo anterior, es innegable que la Opinión Consultiva OC-24/17 está plenamente vigente y establece una serie de deberes para los países que son miembros del SIDH, entre estos, nuestro país.

2. DEBERES EN RELACIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS NO BINARIAS

La Opinión Consultiva OC-24/17 es un pronunciamiento de la Corte IDH de fecha 24 de noviembre de 2017, por el cual se interpretó el alcance de la CADH con el fin de reconocer, proteger y promover el reconocimiento de las distintas identidades de género de las personas, así como los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo. Este pronunciamiento surgió a propósito de la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Costa Rica.

La Corte IDH, en una decisión considerada histórica, reconoció la discriminación estructural, la estigmatización y violencia de la que han sido históricamente víctimas las personas LGBTI⁵⁹, y estableció como un derecho garantizado por la CADH que las personas pueden alterar los registros públicos, incluyendo el nombre, la imagen y el indicador de género, para que estos sean acordes y reflejen la identidad de género auto percibida y sin la necesidad de requerir intervenciones médicas como tratamientos hormonales o quirúrgicos; lo anterior debiendo ser tramitado por vía administrativa, de forma gratuita y expedita. Estableció también

⁵⁸ LEÓN, María Augusta (2019). *Op. Cit.* Pág. 47.

⁵⁹ CORTE IDH (2017). *OC-24/17*. Párr. 224.

la obligación de los Estados miembros del SIDH de garantizar el acceso de parejas homosexuales a figuras jurídicas ya existentes, como el matrimonio.

Al respecto, la Corte señala sobre el derecho de la identidad de cada persona, que se exterioriza mediante el reconocimiento de su personalidad jurídica, que esta:

“Determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. En atención a ello, necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. Asimismo, su falta de reconocimiento supone desconocer la posibilidad de ser titular de derechos, lo cual conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar de forma personal y directa los derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial”⁶⁰.

Luego, entiende que la identidad de género y sexual integra la identidad de cada persona de forma esencial, por lo que amerita el mismo nivel de reconocimiento y protección:

“Las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Sin embargo, el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e

⁶⁰ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 103.

independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan”⁶¹.

A modo de contextualización de la consulta, la Corte reconoce que las “personas que desafían las normas del género” son sometidas a “violencia basada en prejuicios que suele ser especialmente brutal”⁶², además de que “estas personas típicamente sufren de discriminación en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud”⁶³. Señala también que esta discriminación:

“A menudo se ve exacerbada por otros factores tales como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, así como por factores socioeconómicos como la pobreza y el conflicto armado. Esas múltiples formas de discriminación pueden tener efectos a nivel individual, pero también en el plano social, ya que las personas LGBTI que ven vedado su acceso a derechos básicos como el trabajo, la salud, la educación y la vivienda, o viven en situaciones de pobreza, privadas de toda oportunidad económica”⁶⁴.

La Corte también ha señalado que las personas que desafían las normas del género son sometidas a una violencia con una finalidad simbólica puesto que:

“La víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. (...) y tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio”⁶⁵.

⁶¹ Corte IDH (2017). OC-24/17. Párr. 104.

⁶² *Ibid.* Párr. 36.

⁶³ ACNUR (2012). *Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. No.12.* Pág. 39.

⁶⁴ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 41.

⁶⁵ CORTE IDH (2021). *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras.* Párr. 70.

Por lo anterior, se establece un primer deber para los Estados de cultivar un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente a toda persona, mediante una invitación a “reevaluar el contenido educativo y los libros de texto, así como a elaborar herramientas y metodologías pedagógicas, para promover una mentalidad abierta y el respeto de la diversidad biológica de los seres humanos”⁶⁶.

En segundo lugar, surge otro nuevo deber al analizar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y la identidad de género. Señala que está protegido por la CADH los derechos de cada una de las personas de:

“Definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos (...). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar; rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros”⁶⁷.

En directa relación con lo anterior, surge el deber y necesidad de que, además de la efectiva protección de los derechos mencionados, no se menoscabe el principio de seguridad jurídica que garantiza, entre otras cosas, la estabilidad de las situaciones jurídicas y la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad. Así, los procedimientos a implementar deben tener como objetivo:

“Asegurar que los derechos y obligaciones respecto de terceros sean efectivamente tutelados sin que ello implique un menoscabo en la garantía plena del derecho a la identidad de género. En ese sentido, si bien los efectos de los referidos procedimientos son oponibles a terceros, los cambios, adecuaciones o rectificaciones de conformidad con la identidad de género no debe alterar la titularidad de los derechos y de las obligaciones jurídicas (...) salvo en los casos en que la propia legislación determine la extinción o modificación de los mismos”⁶⁸.

⁶⁶ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 40.

⁶⁷ *Ibid.* Párr. 115.

⁶⁸ *Ibid.* Párr. 120.

Los procedimientos deben enforzarse a la adecuación integral de la identidad de género auto percibida, de tal forma que “deberían permitir cambiar la inscripción del nombre de pila y, de ser el caso, adecuar la imagen fotográfica, así como rectificar el registro del género o sexo, tanto en los documentos de identidad como en los registros que correspondan y que sean relevantes para que los interesados ejerzan sus derechos subjetivos”⁶⁹, pero sin que la persona solicitante deba someterse a “cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género auto-percibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos”⁷⁰.

Por otro lado, la Corte establece como estándar mínimo que los procedimientos deben estar basados únicamente el consentimiento libre e informado de las personas solicitantes, sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes⁷¹. Tampoco se podrá solicitar que se acredite la realización de intervenciones quirúrgicas u hormonales.

En ese sentido, los procedimientos:

“No podrá[n] requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario al derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana”⁷².

Al respecto se ha señalado que exigir que una persona “se someta a una intervención médica” a fin de que “se reconozca [legalmente] su identidad de género (...) vicia el consentimiento libre y, por ello, (...) viola la integridad física, opera en forma contraria a la noción de la dignidad humana y, en consecuencia, no puede ser considerado compatible con el derecho a la protección de la salud como se lo garantiza en el artículo 11.1 de la Carta [Social Europea]”⁷³. Lo anterior debido a que “[o]bligar a un individuo a someterse a una cirugía tan

⁶⁹ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 121.

⁷⁰ *Ibid.* Párr. 124.

⁷¹ *Ibid.* Párr. 127.

⁷² *Ibid.* Párr. 146.

⁷³ COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (2015). *Transgender Europe and ILGA-Europe v. The Czech Republic*. Párr. 86.

grave que de hecho podría ser perjudicial para la salud no puede considerarse compatible con la obligación de que el Estado se abstenga de interferir en el disfrute del derecho a la salud y, en tales casos, los Estados deben eliminar la interferencia”⁷⁴.

La patologización consiste inicialmente en el proceso por el cual la transexualidad se considera un trastorno mental que requiere tratamiento psiquiátrico⁷⁵, pero en este ámbito implica la exigencia de certificados médicos físicos o psicológicos, o de intervenciones hormonales o quirúrgicas, para otorgar validez a la identidad de género que, en la definición despatologizadora del artículo 2º de los Principios de Yogyakarta se define como:

“La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Por otra parte, estas exigencias contribuyen a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de géneros masculino y femenino ya que, “además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología”⁷⁶. En definitiva, no pueden existir exigencias que sobrepasen los límites de la intimidad pues implicaría someter su decisiones y percepciones más personales al escrutinio público de las personas que intervienen en el procedimiento⁷⁷.

Finalmente, los procedimientos deben ser expeditos, tender –en la medida de lo posible– a la gratuidad y ser confidenciales, con el objeto de evitar la exposición a crímenes de odio, violencia transfóbica y psicológica⁷⁸.

⁷⁴ *Ibid.* Párr. 80.

⁷⁵ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard (2010). *El género desordenado: Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*, Editorial Egales. Barcelona, España. Pág. 15.

⁷⁶ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 130.

⁷⁷ *Ibid.* Párr. 133.

⁷⁸ *Ibid.* Párr. 142, 143 y 134.

No obstante, estos lineamientos generales de los procedimientos y de señalar que el procedimiento más adecuado es un trámite administrativo, la Corte establece que son los Estados los que tienen la posibilidad de establecer y decidir cuál es el procedimiento más adecuado para el cambio de nombre y la rectificación del sexo o género, en atención a las características propias de cada contexto y del derecho interno, independiente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa⁷⁹.

La Corte IDH también se refiere al derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, señalando que los deberes mencionados previamente:

“[T]ambién son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada. En igual sentido, resulta pertinente recordar que el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente”⁸⁰.

En una segunda parte, la Opinión Consultiva se refiere al deber de los Estados de garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en ordenamientos internos, de la diversidad de familias existentes, para asegurar la protección de sus derechos y eliminar cualquier discriminación que pueda existir respecto a familias “tradicionales”⁸¹.

⁷⁹ CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 160.

⁸⁰ *Ibid.* Párr. 154.

⁸¹ *Ibid.* Párr. 228.

En conclusión, la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva OC-24/17, que resulta plenamente vigente e impone obligaciones para los Estados miembros del SIDH -incluido Chile, establece que la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conforme a la identidad de género auto percibidas de las personas es un derecho protegido por el Pacto de San José en diversos artículos, y por lo tanto, imponen el deber general de reconocer y proteger la situación de las personas solicitantes, mediante el establecimiento y regulación de procedimientos adecuados para tales fines.

Además, estos procedimientos deben estar enfocados en la adecuación integral de la identidad de género auto percibida de las personas solicitantes, y basarse únicamente en el consentimiento libre e informado, sin la exigencia de requisitos que puedan resultar irrazonables o patologizantes, como certificaciones médicas y/o psicológicas u otras, que sometan la decisión y percepción íntima al escrutinio público; por lo mismo, en ningún caso se puede exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas u hormonales. Además, estos procedimientos deben ser expeditos y tender a la gratuidad en la medida de lo posible.

La Opinión Consultiva OC-24/17 da cuenta de que, a nivel internacional en materia de derechos humanos, se han sentado las bases para reconocer y respetar la identidad de género como un derecho humano, reconociendo que cada individuo tiene el derecho intrínseco de vivir y expresar su identidad de género de acuerdo con su autopercepción. Este reconocimiento se fundamenta esencialmente en el principio de dignidad humana, que implica el respeto y valoración de la individualidad y la autodeterminación de cada persona, y que se vinculan además con otros derechos fundamentales, de acuerdo con lo señalado en el Capítulo I de esta investigación. Al respecto, la Corte reconoce que:

“La identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación. (...) Por tanto, la falta de

reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos”⁸².

En virtud de esto, los Estados tienen la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la identidad de género. Esto implica establecer marcos legales y políticas públicas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades para todas las personas, sin importar su identidad de género ni ninguna otra condición social. Asimismo, los Estados deben promover la sensibilización y educación sobre la diversidad de identidades de género, con el fin de combatir estereotipos y prejuicios que generan discriminación y violencia.

Los Estados tienen, en su calidad de garante, el deber de:

“Respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas. La Corte opina que esa protección no se refiere simplemente al contenido de esos derechos, sino que, a través de ella, el Estado también estaría garantizando la plena vigencia y ejercicio de otros derechos de las personas cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer”⁸³.

⁸² CORTE IDH (2017). OC-24/17. Párr. 98.

⁸³ *Ibid.* Párr. 100.

CAPÍTULO III:

EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS NO BINARIAS: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL

Tal como han señalado López y Platero, si bien la sociedad no siempre es consciente del espacio cultural e identitario de las personas que se autodenominan como no binarias, a lo largo de la historia y en las diferentes culturas, siempre existen personas que rompen con las normas que les limitan⁸⁴.

Conforme se ha referido en instancias previas, a nivel global, la diversidad en relación con las identidades de género ha experimentado una notable amplificación de su visibilidad y consiguiente reconocimiento. A pesar de la persistencia de retos por afrontar en este ámbito, resulta innegable que el imperativo del reconocimiento del derecho a la autodeterminación de la identidad, así como vivir en consonancia con dicha autopercepción, constituye un derecho fundamental para todo ser humano, cuya salvaguardia y respeto emergen como ineludibles para la concreción de una vida digna.

No obstante, a pesar de estos avances y para gran parte de la población, las personas no binarias no existen, y esto se extiende a los ámbitos académicos, puesto que “aparentemente, en la academia sabemos poco sobre las personas no binarias y lo que sabemos se refiere principalmente al contexto”⁸⁵. Así, nos encontramos frente a un *borrado* sobre la historia de la pluralidad de expresiones de género, que, si bien han existido a lo largo del tiempo y en diversas culturas, es producto principalmente a la marginalidad en la que se ha dejado a este grupo, convirtiéndolo de alguna forma en una *novedad*⁸⁶.

En Chile, la situación no es muy diferente. Si bien la lucha por la visibilidad y reconocimiento se ha venido librando desde hace varios años, es necesario hacer presente que el reconocimiento de las personas no binarias ha adquirido un notable protagonismo en la actualidad.

⁸⁴ LÓPEZ, Isabel y PLATERO, Lucas (2018). *¡Faltan Palabras! Las Personas trans* no binarias en el Estado español*. Ex aequo (38). Madrid, España. Pág. 127 a 133.

⁸⁵ *Ibid.* Pág. 113.

⁸⁶ *Ibid.* Pág. 114.

Durante el año 2022, se dictaron diversos fallos que otorgaron reconocimiento legal a la identidad de género no binaria de personas mayores de 18 años y adolescentes, basándose en la Ley N°21.120 que reconoce y protege la identidad de género, así como en la Ley N°17.344 que autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica y modifica la Ley N°4.808, sobre Registro Civil.

A continuación, se examinará el marco jurídico compuesto por las ya referidas normativas, con el propósito de evaluar su aplicación en el reconocimiento jurisprudencial de la existencia de personas no binarias. Para ello, se tomarán en consideración diversos fallos judiciales relevantes que han abordado dicha temática, a fin de examinar la forma en que se han empleado estas leyes como instrumentos para el reconocimiento de la identidad de género no binaria. A través de este análisis, se busca comprender la contribución normativa y jurisprudencial en la promoción de la visibilidad y reconocimiento de las personas no binarias en el ámbito jurisprudencial chileno.

MARCO JURÍDICO NACIONAL UTILIZADO POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Con fecha 10 de diciembre de 2018 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.120 que “*Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género*”. La promulgación de esta ley se originó como una respuesta a una de las problemáticas fundamentales que confronta la comunidad *trans*, es decir, la falta de reconocimiento legal de su identidad de género.

Previo a analizar los artículos que componen la Ley de Identidad de Género, realizaremos un superficial repaso sobre la moción originaria y su contexto histórico, con la intención de identificar los propósitos subyacentes que orientaron al legislador en su concepción y promulgación.

1. BREVE REPASO DE LA HISTORIA DE LA LEY 21.120

La Ley N°21.120 (“Ley sobre Identidad de Género”, o simplemente “Ley”) nace de una moción presentada por las señoras Ximena Rincón y Lily Pérez San Martín, junto con los señores Ricardo Lagos, Juan Pablo Letelier y Camilo Escalona, senadoras y senadores en el año 2013, mismo año en que ingresó el proyecto a tramitación.

En el contexto de la presentación del proyecto signado bajo el número de Boletín N°8.924-07, los miembros del Senado ya referidos, emiten una declaración en la cual postulan que la propuesta en cuestión conllevará mejoras sustanciales y prestará asistencia a un número considerable de personas, a la vez que coadyuvará al deber del Estado de Chile de dar cabal cumplimiento a sus compromisos de carácter internacional, específicamente en lo que respecta a las obligaciones asumidas en el ámbito de los Derechos Humanos⁸⁷.

Luego, el proyecto se encarga de evidenciar los propósitos esenciales, los objetivos perseguidos y los fundamentos subyacentes de la propuesta legal en cuestión, a saber:

“Exposición de motivos:

I. DEL PROPÓSITO Y FIN DE ESTA LEY.

La presente ley tiene como propósito y fin terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo”⁸⁸.

El proyecto es claro al establecer que busca poner fin a las situaciones de discriminación a las que se ve expuesta parte de la población en relación con no vivir conforme su autopercepción. Posteriormente indica:

“II. DEL OBJETO DE ESTA LEY.

El objeto entonces de la ley 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

⁸⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2013). *Moción parlamentaria Boletín N°8.924-07.*

⁸⁸ *Ibid.*

Identificación, cuando dicha inscripción no se corresponde o no es congruente con la verdadera identidad de género del o la solicitante”⁸⁹.

La moción hace patente su propósito de instituir un marco normativo concerniente al acceso al procedimiento de cambio de nombre y sexo registral de una persona cuando aquellos no son congruentes con la autoidentificación del individuo. Todo esto, a fin de que se atienda a cumplir con los estándares constitucionales e internacionales en materia de igualdad, derecho a la identidad, no discriminación y todo aquello que guarde relación con salvaguardar la dignidad inherente a la condición humana.

Prosigue indicando los fundamentos de la ley:

“III. DE LOS FUNDAMENTOS DE ESTA LEY.

Los fundamentos de esta ley se relacionan con la necesidad de seguir avanzando contra la discriminación que sufren ciertos grupos en situación de vulneración en el país; reformar las normas legales sobre registro de nombre y sexo, para que respondan a las necesidades de las personas cuyo nombre y sexo registrado es incongruente con su identidad de género; y cumplir con obligaciones y deberes internacionales del estado en materia de derechos humanos”⁹⁰.

Lo anterior denota el reconocimiento de una necesidad de una parte de la población que no se encuentra satisfecha. En tal sentido, se establece la intención de reformar las normas legales relativas al procedimiento de registro de nombre y sexo en situaciones donde estos aspectos suscitan disonancia con la percepción íntima de la identidad individual.

Luego de esto, en su artículo primero, la moción procede a establecer que toda persona tiene derecho a la identidad de género, así como a su reconocimiento y protección; al desarrollo individual libre conforme aquella y a ser reconocida e identificada conforme a ésta en los documentos de identidad respecto nombre y sexo. El artículo primero termina estableciendo el deber de respeto a la identidad de género de toda norma o procedimiento administrativo o

⁸⁹ SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2013). *Moción parlamentaria Boletín N°8.924-07.*

⁹⁰ *Ibid.*

judicial, junto con proscribir la limitación, restricción, exclusión, supresión o imposición de requisitos no contemplados en la ley, para el ejercicio del derecho en cuestión.

Continúa con los artículos segundo y tercero, que se limitan a definir el derecho y los requisitos para su ejercicio. Fijando entonces, que toda persona podrá obtener, por una sola vez, la rectificación de su partida de nacimiento, en cuanto al nombre y sexo, cuando estos no coincidan con la identidad de género, bastando para aquello una información sumaria de testigos, a la vez que proscribire el uso de medios farmacológicos, psicológicos psiquiátricos o tratamientos quirúrgicos como medios para acreditar la identidad de género.

Los artículos comprendidos del quinto al octavo, fijan los lineamientos del procedimiento de rectificación de partidas y sus efectos, el cual consistía, a grandes rasgos, en un procedimiento escrito ante el Juez de Familia correspondiente al domicilio del peticionario, donde bastaba rendir una información sumaria que diera prueba de que él o la solicitante era conocido en sus relaciones sociales con una identidad de género no conforme con su sexo registral, y la publicación de un extracto redactado por el mismo Tribunal en el Diario Oficial sin que hubiese oposición fundada dentro de décimo quinto día.

Recibida la prueba y cumplidas las diligencias exigidas por la ley y las que decretare de oficio el Tribunal (bajo estricta prohibición de solicitar pruebas médicas, psiquiátricas, psicológicas o farmacológicas para su convencimiento), acogida la solicitud el Tribunal oficiaba al Director del Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de que se hiciese lo pertinente para que se emitiese un nuevo registro de identidad del peticionario y se informara a instituciones como el Servicio Electoral, Servicio de Impuestos Internos, a la Tesorería General de la República, Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile. De esta forma, la persona solicitante podía concurrir al Servicio de Registro Civil con la copia autorizada de la sentencia, con el propósito de que la institución emitiera los nuevos documentos de identidad.

Los efectos de la rectificación, enmarcados en el proyecto de ley, serían oponibles a terceros desde el momento en que se extendiera la nueva inscripción de la partida de nacimiento. Asimismo, esta no alteraba la titularidad de derechos y obligaciones jurídicas que correspondieran al peticionario previo a la rectificación, así como tampoco aquellas relaciones provenientes del derecho de familia. También, se castigaba el uso malicioso y/o fraudulento del nuevo nombre para efectos de eximirse de obligaciones contraídas previamente.

El artículo noveno prescribía la obligación de atención, indicando:

“ARTÍCULO 9°. OBLIGACIÓN DE ATENCIÓN.

Ninguna persona o institución pública o privada podrá negarse a atender, o dar un trato irrespetuoso o contrario a la dignidad humana a personas en razón de su identidad de género, ni obstaculizar o impedir el ejercicio de los derechos establecidos en esta ley”⁹¹.

Por último, los artículos 10 y 11 asentaban el deber de confidencialidad y derecho al libre desarrollo personal, refiriéndose al libre albedrío del individuo al acceso de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales.

Respecto a las disposiciones transitorias, se dispuso un artículo único transitorio que contemplaba la situación de todas aquellas personas que ya habían obtenido su cambio de nombre por razones de identidad de género, en virtud de las leyes 17.344 y 4.808, señalando:

“ARTÍCULO ÚNICO TRANSITORIO.

Por el sólo ministerio de esta ley, todas las personas que hayan obtenido su cambio de nombre por razón de identidad de género, en conformidad a las disposiciones de las leyes 17.344 y 4.808, sin haber obtenido la rectificación de su sexo, podrán recurrir por una sola vez al tribunal competente para obtener la rectificación de su sexo.

Se seguirá en este caso lo dispuesto en los artículos 5° y siguientes de esta ley para la determinación del tribunal competente, la tramitación y la dictación de la sentencia”⁹².

A partir del análisis precedente, se puede deducir la identificación de una imperante exigencia por parte de un sector de la población que se halla expuesto a circunstancias que vulneran una serie de derechos inherentes a su condición humana. El proyecto en cuestión se encuentra en consonancia con su propósito, al instituir un procedimiento orientado a la corrección de registros, con el objetivo de habilitar a dicho colectivo en la consecución de sus aspiraciones personales, persiguiendo la culminación de su desarrollo individual. Se configura de esta manera un avance relativo a satisfacer los compromisos asumidos por el Estado de Chile

⁹¹ SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2013). *Moción parlamentaria Boletín N°8.924-07.*

⁹² *Ibid.*

en relación con la salvaguardia de los Derechos Humanos, en específico del Derecho a la Identidad de Género.

Asimismo, cabe mencionar que el proyecto de ley se enmarca en un contexto histórico de discriminación sistemática, repercutida de una violencia estructural, dentro del cual un sector de la población se ve inmersa a diario, enfrentando obstáculos de tipo administrativo que no contemplaban su existencia por el mero hecho de apartarse del esquema sexo-género institucionalizado en aquella época, afectando, en consecuencia, gravemente la forma de desenvolverse en la sociedad y el ejercicio de derechos inherentes a su dignidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos⁹³.

Bien se ha señalado en la historia de la ley, que reconocer la identidad de género de las personas como un derecho, el cual debe ser ejercido libre de injerencias por parte de terceros, importaba disminuir la discriminación histórica a la cual se ven expuestas las personas disidentes⁹⁴.

Asimismo, se debe hacer mención del Acuerdo de Solución Amistosa, suscrito en el año 2016 entre la organización *Movimiento de Liberación Homosexual* y el Estado de Chile ante la CIDH, a propósito de un requerimiento interpuesto por el primero por la violación al Pacto de San José al no permitir el matrimonio entre personas de un mismo sexo. Este acuerdo, dentro de sus resoluciones, incluyó el “dar seguimiento y asegurar continuidad a la tramitación del proyecto de ley sobre Identidad de Género que está en trámite legislativo ante el Senado y promover aquellas indicaciones que faciliten el procedimiento para que las personas puedan cambiar su nombre y sexo legal mediante un trámite simple y ágil”⁹⁵.

Después de años de tramitación legislativa, con las respectivas indicaciones, informes y modificaciones, el borrador se materializó en la Ley N°21.120 sobre reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género.

⁹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2018). *Historia de la Ley N°21.120 (2018)*. Pág.4

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ CIDH (2012). *César Antonio Peralta Wetzel y otros v. Estado de Chile*. Pág. 4.

2. CONTENIDO DE LA LEY N°21.120

El Título I, signado *"De la Garantía del Derecho a la Identidad de Género"*, se aboca a la formulación precisa de conceptos clave, la determinación del propósito intrínseco de la legislación, así como a la articulación de garantías y principios fundamentales asociados con el derecho en cuestión, los cuales se analizan a continuación.

En su artículo 1°, la Ley reconoce el *Derecho a la Identidad de Género*, indicando que consiste en la facultad que tiene toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos. A su vez, dicho artículo en su inciso segundo entrega una definición legal de la identidad de género, a saber:

"Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto en los incisos anteriores podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sean libremente escogidos".

Luego, en el artículo 2°, se establece como objetivo el regular los procedimientos necesarios para solicitar la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo concerniente a su nombre y sexo, en los casos en los que dicha partida no se corresponda con su identidad de género. Este artículo busca proporcionar una vía legal y formal para abordar la discrepancia existente entre la identidad de género de una persona y la información contenida en su partida de nacimiento, con el fin de garantizar el reconocimiento y respeto de sus derechos fundamentales en el ámbito civil y jurídico. De esta forma, se consagran dos procedimientos: uno administrativo para mayores de edad sin vínculo matrimonial vigente, y otro judicial para mayores de 14 y menores de 18 años, y para personas con matrimonio vigente. En el año 2019, se dictaron los reglamentos para su implementación.

Asimismo, en su artículo 3° la Ley consagra una garantía específica derivada de la identidad de género, relativa al derecho que tiene toda persona a ser reconocida e identificada

conforme a su identidad de género en todo instrumento público y/o privado que acredite su identidad, una vez realizada la rectificación de su partida de nacimiento⁹⁶.

En el artículo 4°, la Ley se encarga de establecer las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, indicando que toda persona tiene derecho:

“a) Al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género. Se entenderá por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos.

b) A ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad.

c) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible.

Ninguna persona natural o jurídica, norma o procedimiento, podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer otros requisitos que los contemplados por esta ley para el ejercicio de este derecho. No será condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género haberse sometido a algún tipo de intervención o tratamiento modificadorio de la apariencia”.

En seguida, el artículo 5° de la Ley N°21.120 se refiere a los principios derivados de la identidad de género, entre los que se encuentran el principio de la no patologización, el principio de no discriminación arbitraria, el principio de confidencialidad, el principio de la dignidad en el trato, el principio de interés superior del niño y el principio de la autonomía progresiva.

En los títulos subsiguientes, la ley se hace cargo de directrices concernientes al proceso de rectificación de partidas de nacimiento, estableciendo una doble vía: una de carácter

⁹⁶ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL (2018). *Guía Ley N°21.120*. Pág. 10.

administrativo y otra de índole judicial. Dado que la finalidad de este capítulo consiste en el examen del marco legal empleado en las resoluciones que autorizan la alteración de registros de individuos de identidad no binaria, se procederá a efectuar análisis somero de cada procedimiento estipulado.

Respecto al procedimiento administrativo, este está dirigido para aquellas personas mayores de edad sin vínculo matrimonial vigente. Se realiza ante cualquier oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación, hasta por dos veces -cabe destacar que el proyecto de ley contemplaba una única vez- mediante un trámite que no puede durar más de 45 días contados a partir de la presentación de la solicitud. Una vez que el Registro Civil recibe la petición debe citar a la persona solicitante a una audiencia con dos testigos. La Ley es clara al proscribir el requerimiento de antecedentes adicionales para acoger la solicitud a tramitación, siendo las únicas causales para su rechazo la existencia de vínculo matrimonial o la minoría de edad. Una vez acogida la solicitud a por el servicio, se procederá a emitir los nuevos documentos de identidad.

Por otro lado, el procedimiento judicial se encuentra enmarcado respecto a mayores de 14 años y menores de 18, y para personas con matrimonio vigente. Este se encuentra radicado en los Tribunales de Familia. Se procede con una solicitud donde se acompañen los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente los relativos al contexto psicosocial y familiar del adolescente, en su caso. El artículo 15 de la ley señala entonces que:

“Artículo 15.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

La solicitud deberá ser fundada, exponiendo con claridad y precisión los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas que se someten al pronunciamiento del tribunal.

Además, deberá señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para el mayor de catorce y menor de dieciocho años, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la presente ley.

En la solicitud se podrán acompañar los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar.

También se podrán acompañar los informes señalados en el inciso tercero del artículo 17 de esta ley”.

El juicio se lleva a cabo en tres etapas: audiencia preliminar, audiencia preparatoria y audiencia de juicio. Las primeras audiencias son de carácter inmediato, siendo la audiencia preliminar la instancia donde la persona adolescente manifiesta voluntad sobre la rectificación⁹⁷.

En el procedimiento judicial respecto a mayores de 14 y menores de 18 años, la Ley hace expresa mención a que se solicitará un informe psicológico o psicosocial que dé cuenta que tanto él o la solicitante adolescente, como su grupo familiar han recibido acompañamiento profesional por, al menos, un año previo a la solicitud. Asimismo, en el artículo 23 se consagra que un informe emitido por algún programa profesional de acompañamiento podrá reemplazar lo anteriormente exigido. De igual manera, se requiere un segundo informe psicológico que descarte una influencia determinante de terceros que estén a cargo del adolescente. Cabe destacar que se proscribe la realización de exámenes físicos al adolescente.

Respecto a las personas con vínculo matrimonial vigente, el título IV BIS de la Ley se remite a la debida notificación al cónyuge y la solicitud de disolución del nexo en cuestión.

Así, una vez acogida la solicitud de rectificación de partida por sentencia judicial firme el Servicio de Registro Civil e Identificación procederá a practicar las diligencias correspondientes, tras lo cual se emitirán los nuevos documentos identificatorios.

Para finalizar, los efectos de la rectificación se encuentran en el artículo 21 y 22, los cuales disponen que una vez realizadas las modificaciones pertinentes, la persona interesada deberá ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género y que en ningún caso afectará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales correspondientes al solicitante contraídas con anterioridad al cambio, tampoco sus relaciones familiares, ni garantías, derechos y/o prestaciones de salud.

Por último, el artículo 25 fija la prohibición respecto a la discriminación arbitraria señalando:

⁹⁷ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL (2018). *Guía Ley N°21.120*. Pág. 10-11.

“Artículo 25.- PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA.

Ninguna persona natural o jurídica, institución pública o privada, podrá realizar un acto u omisión que importe discriminación arbitraria y que cause privación, perturbación o amenaza a las personas y sus derechos, en razón de su identidad y expresión de género.

Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la ley N° 20.609, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera emanar de esta contravención”.

De esta manera, al efectuar un cotejo entre la moción primigenia y la legislación promulgada, se evidencian, en líneas generales, una serie de modificaciones, dentro de las cuales figuran elementos como el número de oportunidades para las personas mayores de edad sin vínculo matrimonial con que se puede acceder al proceso de rectificación, el establecimiento de una doble vía, tanto de índole administrativa como judicial, y la incorporación del reconocimiento del derecho a la identidad de género, comprendiendo a los mayores de 14 y menores de 18 años, reconociéndolos como agentes sujetos activos capaces de ejercer su derecho a la identidad de género.

Ahora bien, es patente que la promulgación de la Ley N°21.120 constituye un avance en materia de respeto y reconocimiento de la identidad de género de las personas trans. No obstante, la ley actualmente reconoce -y limita- únicamente los cambios de género para las categorías de hombre a mujer, o viceversa, sin hacer referencia a la identidad de género no binaria.

Al restringir la Ley N° 21.120 la rectificación de partidas de nacimiento a las categorías binarias de hombre y mujer, el intento por reconocer, respetar y promover el derecho a la identidad de género se ve parcialmente frustrado, dejando así en desprotección a las personas no binarias, que, en suma, no contarían con ningún procedimiento para efectos de que se les reconozca de manera legal su identidad de género. Así “dicha conceptualización y su limitación, producto de discusiones políticas y valóricas en la tramitación legislativa de la Ley de Identidad

de Género, ha sido fuertemente criticada por activistas y organizaciones de derechos humanos de las personas trans”⁹⁸.

3. CONTENIDO DE LAS LEYES N°17.344 Y 4.408

Previo a la promulgación de la Ley 21.120, el país carecía de una legislación especial que reconociera la identidad de género de las personas como un derecho autónomo. Por tanto, las solicitudes de rectificación de partidas de personas trans se fundamentaban a través de la Ley 17.344, que autoriza el cambio de nombre y apellido en los casos que indica, y modifica la Ley 4.808; y la Ley 4.808, propiamente tal, sobre Registro Civil⁹⁹.

La Ley N°17.344, promulgada el 10 de septiembre de 1970, en su artículo primero señala las causales en virtud de las cuales una persona puede optar por el cambio de nombre y/o apellido, siendo las atinentes a lo que nos convoca: cuando sus nombres o apellidos sean ridículos, risibles o les impliquen menoscabo moral o material, o haber sido conocido por más de 5 años con otros nombres. Por otro lado, la Ley N°4.808 sobre *Registro Civil* agrega en su artículo 31 que “no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje”.

Bajo estos fundamentos de derecho, las solicitudes de rectificación de partidas, no exenta de dificultades, eran acogidas. Una sentencia emblemática fue la dictada por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 29 de mayo de 2018, la cual acogió un recurso de casación en el fondo interpuesto a la vez que declara que una persona transexual tiene derecho a cambiar de nombre y sexo legal sin necesidad de someterse a una intervención quirúrgica o tratamiento esterilizador. La sentencia señala:

“Primero: Que la solicitante luego de exponer los antecedentes del caso fundamenta su recurso sosteniendo que los jueces, al confirmar la sentencia de primer grado, incurrieron en infracción de los artículos 1° letras a y b, de la Ley N° 17.344, artículo

⁹⁸ DIARIO CONSTITUCIONAL (2022): “Reconociendo otras identidades: a propósito de las diversas sentencias de reconocimiento de la identidad de género no binaria en Chile” por Constanza Valdez. Noticia de fecha 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/11/15/reconociendo-otras-identidades-a-proposito-de-las-diversas-sentencias-de-reconocimiento-de-la-identidad-de-genero-no-binaria-en-chile-por-constanza-valdes-contreras/>

⁹⁹ CANALES, Valentina y MALLEA, Rodrigo (2018). *Estudio de la identidad de género en Chile a la luz de la acción de no discriminación arbitraria (Ley 20.609) y el derecho a la identidad*. Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile. Santiago, Chile.

31 de la ley 4.808, artículo 19 del Código Civil y los artículos 5, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto de la vulneración del artículo 1 letras a) y b) de la Ley 17.344, la recurrente señala que ésta se produce puesto que no se ha aplicado a pesar que se ha acreditado la concurrencia de las dos causales invocadas. Respecto a la letra a), el menoscabo invocado que se genera a la solicitante, consiste en que su nombre legal es el de un hombre en circunstancias que es una mujer, atendida su condición de transexualismo, lo que la hace padecer constantes situaciones de discriminación y malos tratos acreditados en autos, sin embargo a pesar de ello se rechaza la rectificación sin nombrar esta causal; en cuanto a la letra b) a pesar que la sentencia impugnada tiene por acreditado que la solicitante ha sido conocida por más de 5 años con el nombre de XXXXX, hipótesis expresamente contemplada en la referida causal del artículo 1 de la ley 17.344, igualmente se rechaza. La recurrente da cuenta que basta con que se encuentre acreditada una de las dos causales invocadas para que se ordene la rectificación de partida de nacimiento, y que en este caso se acreditaron las dos y aun así se rechazó la solicitud.

Con relación al artículo 31 de la ley 4.808 sobre Registro Civil, la recurrente sostiene que se vulnera dicha norma al no aplicarla, puesto que se impone a la solicitante mantener en su partida de nacimiento un nombre equívoco respecto del sexo de la solicitante; a pesar de haberse acreditado su identidad de género. La recurrente señala que se vulnera el artículo 19 del Código Civil, ya que siendo claro el tenor de la ley en el caso de las causales a y b del artículo 1 de la ley 17.344 no corresponde aplicarla en un sentido distinto. La correcta lectura y aplicación de las normas es que se señala que se autoriza a cambiar los nombres o apellidos cuando su nombre legal le menoscabe o cuando la solicitante haya sido conocida durante más de 5 años con un nombre diferente, por lo cual si se accede a rectificar el nombre de XXXXX por el de XXXXX, debe rectificarse la referencia en cuanto al sexo masculino quedando como sexo femenino dado que así lo señala expresamente la ley.

Con relación a los artículos 5, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la recurrente sostiene que el hecho que la sentencia no reconozca plenamente

la verdad personal de la solicitante genera un atentado a su dignidad, a su derecho a la salud, a su bienestar físico y síquico, a su vida privada, al libre desarrollo de su personalidad y a la identidad de género; además se vulnera la igualdad ante la ley ya que se le impone una condición adicional y no contemplada en ella en razón de su condición.

Termina señalando cómo estos errores influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo”¹⁰⁰.

Posteriormente, en la conclusión del considerando decimosegundo, la Corte sostiene “que los jueces han errado en la correcta aplicación de los artículos 1, letras a y b de la Ley 17.344 y 31 de la ley 4.808 sobre Registro Civil”¹⁰¹, y, por consiguiente, procede a establecer que dichos yerros ejercieron una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, acogiendo en definitiva el recurso de casación en el fondo deducido por la solicitante.

Un esquema parecido, es el que se ha utilizado en las solicitudes de rectificación de partidas de personas no binarias, ante la falta de normativa explícita que regule al respecto.

En este contexto, se hace ostensible que las legislaciones en cuestión no incorporan de manera satisfactoria la capacidad de ajustar de forma adecuada los registros de nacimiento de acuerdo con las solicitudes formuladas por los individuos de identidad no binaria. Como resultado, se advierte la carencia de una respuesta normativa que aborde de manera adecuada las necesidades específicas relacionadas con el reconocimiento de identidades no binarias en el marco de los procesos de rectificación de documentos oficiales.

Así, se configura la ausencia de una correspondencia efectiva entre las disposiciones legales y las demandas presentadas por este segmento de la población. Esta discordancia resulta en una problemática en el sistema jurídico, donde la omisión de consideraciones que contemplen adecuadamente las identidades no binarias en los procedimientos de rectificación refleja una insuficiencia en la capacidad normativa para abordar con precisión y sensibilidad las realidades diversas de género. Como resultado, se destaca la necesidad imperante de revisar y ajustar el marco normativo de manera que atienda y reconozca de manera plena y justa las identidades de

¹⁰⁰ CORTE SUPREMA (2018). Sentencia Rol N°70.584-2016, de fecha 29 de mayo de 2018.

¹⁰¹ *Ibid.*

género diversas, entre ellas la no binaria, en el contexto de la rectificación de documentos legales.

Sin perjuicio de lo anterior, como ya fue señalado en el primer capítulo, en el SIDH mediante la Opinión Consultiva OC-24/17 se amplió la definición de identidad de género, la cual ha sido incorporada en la dictación de ciertas sentencias nacionales para reconocer, en definitiva, la identidad de género no binaria “aun cuando la normativa —tanto en materia de cambio de nombre y apellido, y sobre identidad de género—, no permita expresamente dicho reconocimiento. En este sentido, las Cortes, a través del control de convencionalidad, han permitido la entrada de una interpretación que permite el reconocimiento de la identidad de personas de género diverso”¹⁰².

En consecuencia, podemos establecer que los diversos tribunales a lo largo del país, mediante la aceptación de las solicitudes de rectificación de partidas, han contribuido a la consolidación de jurisprudencia en esta materia, desempeñando así un papel relevante en el reconocimiento, visibilización y disminución de la discriminación respecto de este colectivo, pero que no resulta suficiente.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS QUE RECONOCEN Y PROTEGEN EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS NO BINARIAS

Los tribunales nacionales de primera instancia han sentado tendencia en acoger las solicitudes de rectificación de partidas, a través de un procedimiento voluntario, conforme a la identidad de género no binaria.

De este modo, las sentencias de primera instancia, que acceden a la solicitud de rectificación de partida de nacimiento de una persona mayor de edad, basan su razonamiento no sólo en la normativa nacional ya mencionada, sino que hace expresa remisión al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹⁰² DIARIO CONSTITUCIONAL (2022): “*Reconociendo otras identidades: a propósito de las diversas sentencias de reconocimiento de la identidad de género no binaria en Chile*” por Constanza Valdez. Noticia de fecha 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/11/15/reconociendo-otras-identidades-a-proposito-de-las-diversas-sentencias-de-reconocimiento-de-la-identidad-de-genero-no-binaria-en-chile-por-constanza-valdes-contreras/>

Así, en la sentencia de fecha 2 de agosto de 2022, del Décimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, menciona:

“SÉPTIMO: Que, en cuanto a la solicitud de rectificación del sexo registrado, si bien la Ley 21.120, en su artículo 1° reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, incluye solo el sexo binario (femenino o masculino), sin explicitar otra opción. Sin embargo, la misma Ley 21.120, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile, promueven el desarrollo integral de la persona humana, sin discriminación, conforme a su expresión de género, para una vida plena. (...)

La identidad de género refleja el derecho de todo individuo de autodeterminar su individualidad y su identidad, sin estereotipos ni asignaciones que lo menoscaben moralmente y en su desarrollo integral, que es justamente lo que la ley de cambio de nombre intenta solucionar, en cuanto a que el nombre de cada persona sea concordante o refleje su género, lo que es acorde a lo que establece el artículo 31 de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil, que ordena no imponer un nombre equívoco en cuanto al género, pues ya es un concepto asentado que la identidad de cada persona no tiene que ver con el sexo asignado al nacer”¹⁰³.

En este sentido, se deja en evidencia la limitación contradictoria que ofrece la Ley sobre Identidad de Género. Mientras que dicha normativa limita la modificación de partidas a un ámbito binario, a su vez promueve el desarrollo integral de la persona si discriminación de acuerdo a su identidad auto percibida.

Asimismo, acude a lo prescrito por el artículo 31 de la Ley sobre Registro Civil, respecto a no imponer un nombre equívoco en cuanto al género, a la vez que desliga éste del sexo biológico asignado al nacer.

Luego, en los siguientes considerandos indica:

¹⁰³ DÉCIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO (2021). Sentencia de fecha 2 de agosto 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

“OCTAVO: (...) Si bien no existe norma expresa que permita acceder a la solicitud de inscribir en la partida de nacimiento que incluya una referencia distinta a masculino o femenino, en la sección del sexo, atendido que en Chile no existe una manera de reconocer un género no binario, la alternativa es utilizar la letra “X”, para identificar el sexo no binario, de acuerdo con lo peticionado, como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

NOVENO: Que, el Servicio de Registro Civil deberá arbitrar las medidas para dar cumplimiento a lo resuelto, teniendo en cuenta que las dificultades de índole administrativa que eventualmente existan para cumplir con el fallo no pueden ser óbice para el debido respeto del derecho a la identidad de la persona compareciente”.

Lo anterior adquiere relevancia al enfatizar que, a pesar de la ausencia de una disposición explícita que habilite el acceso a la solicitud, el Servicio de Registro Civil se encuentra obligado a adoptar las medidas pertinentes con el fin de dar cumplimiento a la sentencia, sin que las dificultades administrativas constituyan un obstáculo para la ejecución de la resolución judicial y la salvaguardia de la identidad de género de le solicitante.

Las solicitudes de rectificación de partidas de personas no binarias han alcanzado incluso la esfera de los Tribunales de Familia. En este sentido, se destaca el fallo emitido con fecha 25 de abril de 2022 por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, el cual acogió favorablemente la solicitud de rectificación de partida de nacimiento de una adolescente¹⁰⁴. En dicha sentencia, la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios de Autonomía Progresiva e Interés Superior del Niño se erigen como elementos fundamentales que deben ser considerados al evaluar y conceder dicha petición. Así, la sentencia en comento señala:

“5°.- Que el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: ‘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’. El artículo 8.1 de la misma convención indica: ‘los Estados Parte se comprometen

¹⁰⁴ TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO (2022). Sentencia de fecha 25 de abril de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas'. Por su parte el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del niño señala que los Estados garantizarán a los niños, que están en condiciones de formación de juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que les afectan. Además, debe tenerse debidamente en cuenta sus opiniones, fijando como parámetro para considerar la madurez del niño o niña. La observación general número 12 del Comité de los Derechos del Niño, señala que 'estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, la que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al ni o la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. En el artículo se estipula que no basta con escuchar el niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente partir de que el niño sea capaz de formar su juicio propio'.

Y la observación 14 del año 2013, del mismo Comité indica que señala que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial”.

Añade:

“11°. - Que la Ley N° 21.120 indica establece principios y procedimiento aplicable en caso de NNA mayores de 14 años y menores de 18, y para quienes son adultos, en el caso de los NNA mayores de 14 y menores de 18 se les otorga la competencia a los tribunales de Familia, pero ¿qué pasa con los NNA menores de 14 años? ¿y con las identidades no binarias de NNA?, ¿Qué pasará entonces con las personas que expresen su género desde una mirada no binaria? Los profesores Dra. Ximena Gauche M. y Dr. Domingo Lovera P. en el artículo publicado recientemente en la Revista Ius et Praxis, Año 28 N.º 1, 2022, reflexionan de la siguiente manera: “La pregunta no es irrelevante desde la perspectiva de los adolescentes y, aún, de personas menores de 14 años. La falta de reconocimiento de la identidad de género de NNA, cualquiera que esta sea y de la forma en que se exprese por una persona menor de 18 años, afecta en el ejercicio de diversos derechos y puede ser causa de violencia, bullying o discriminación. Existen casos en que quienes han manifestado su identidad de género desde temprana edad han evidenciado la existencia de contextos familiares, escolares o sanitarios de afectación

de derechos: la violencia contra niños y niñas lesbianas, gays, bisexuales o trans, o aquellos percibidos como tales, se manifiesta comúnmente en las familias y en las escuelas, sean públicas o privadas¹³. Serían así los contextos familiares y escolares especialmente adversos para el despliegue de la identidad de estos NNA, lo que contrasta gravemente con los mandatos de la Convención de Derechos del Niño”.

En el apartado anterior se evidencia que la falta de reconocimiento conlleva a la afectación de derechos y puede ser causa de violencia y discriminación respecto a los NNA.

Asimismo, se remite a los principios relativos a la identidad de género contemplados en la Ley al establecer:

“12°.- Que el artículo 5 de la ley 21.120, establece PRINCIPIOS RELATIVOS AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO.: El derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, los siguientes principios: e) Principio del interés superior del niño: 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. f) Principio de la autonomía progresiva: todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez. 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”.

Por último, la sentencia es clara en que no existen razones para desconocer el Derecho a la Identidad de Género de los niños, niñas y adolescentes señalando:

“13°.- Que, como lo ha señalado la doctrina, ‘no hay razones desde los antecedentes normativos y científicos para desconocer el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes. Ellos y ellas no solo son titulares del derecho a la identidad de género, sino que pueden y deben ejercer su derecho a la identidad de género sin más limitaciones que las que imponen sus propios desarrollo y autonomía progresivas en su trayectoria de vida, siendo un imperativo para el Estado y sus poderes, así como para

cada padre, madre o adulto responsable, velar por el interés superior cumpliendo todas las garantías y salvaguardias debidas, a fin de procurar así la eliminación de todas las formas de exclusión que hoy afectan a los niños y niñas trans en Chile’, siendo por tanto un deber para ésta sentenciadora acoger la solicitud de cambio de nombre, toda vez que es acorde al género no binario con el cual se identifica, debiendo adoptarse las medidas por las autoridades administrativas para hacer efectivo éste reconocimiento, conforme como se ha razonado”.

Por otro lado, en cuanto a los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país, es importante destacar el fallo de fecha 28 de julio de 2022, emitida por la Décimo Tercera Sala de la Ilustrísima Corte de Santiago, la cual es la primera sentencia en Chile en reconocer la identidad no binaria.

El fallo en cuestión, que revoca la sentencia de primera instancia y accede a la solicitud de rectificación, se basa en la promulgación de la Ley N°21.120 y el papel fundamental que esta desempeña en la consagración de los principios relacionados con esta materia. Dichos principios tienen como objetivo garantizar el ejercicio del derecho de todas las personas a que su expresión e identidad de género sean reconocidas por las instituciones del Estado. Esto se lleva a cabo en concordancia y consonancia con los estándares internacionales relativos al derecho a la identidad, la igualdad y no discriminación. Al respecto, la sentencia versa:

“Tercero: Que con la dictación de la Ley N°21.120, el Estado de Chile reconoce y protege el derecho a la identidad de género, (...) consagrando ciertos principios sobre el tema, relativos al derecho que le asiste a todos los individuos de que su expresión e identidad de género sea debidamente reconocida por la institucionalidad estatal, permitiendo con ello, el ejercicio pleno de otras garantías fundamentales, como lo son el derecho a la identidad, y a la no discriminación, propendiendo a la eliminación de toda situación que pueda impedir el libre desarrollo de las personas, en pro a su mayor realización espiritual y material posible, en sintonía con las exigencias internacionales emanada del derecho de los tratados, que consagran fundamentalmente el principio de igualdad y no discriminación, como sucede, con la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el contexto del Sistema

Universal de Protección de los Derechos Humanos. Lo mismo sucede en el ámbito americano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 1.1 establece el compromiso de sus Estados partes, con el respeto de los derechos, libertades y garantía de su libre y pleno ejercicio ‘...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’¹⁰⁵.

Posteriormente, en el considerando 4º, la Ilustrísima Corte expone de manera inequívoca que los Estados miembros de dichos instrumentos internacionales deben cumplir con las obligaciones derivadas de los mismos. Además, se establece el deber de las instituciones públicas de adoptar las medidas necesarias para asegurar que toda persona pueda desarrollarse plenamente de acuerdo con su identidad de género. Al respecto señala:

“Cuarto: Que tales normativas, en cuanto se integran al ordenamiento nacional con un rango jerárquico preferente, revelan un mandato de optimización, que debe ser satisfecho por los Estados parte de tales sistemas internacionales, a fin de asegurar el estándar de sus convenciones, también en lo relativo a la protección y libre desarrollo de todos los aspectos identitarios individuales, lo que incluye la expresión de género. En tal sentido, corresponde a todas las instituciones públicas, tomar las providencias necesarias a fin de facilitar que toda persona pueda desarrollarse adecuadamente conforme a su expresión de género, removiendo todo obstáculo que impida que dicho desarrollo sea vulnerado, arbitrando las medidas que faciliten el ejercicio libre de su identidad sexual, en cuanto categoría especialmente protegida. En efecto, el derecho a la identidad de género incluye el de ser identificado de forma que se reconozca la identidad de género propia y su consonancia entre esa identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, esto es, las actas del registro civil, documentos de identidad u otros”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ CORTE DE APELACIONES SANTIAGO (2022). Sentencia de fecha 28 de julio de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

¹⁰⁶ *Ibid.*

Lo mismo se ve reforzado en el considerando 5° que estima que es un imperativo considerar la legislación interna teniendo presente las exigencias internacionales y “la expansión del reconocimiento convencional de los derechos humanos, lo que lleva a considerar que la regulación de la actividad administrativa relativa a los registros de identidad, no pueden desplegarse como obstáculo a las exigencias referidas”¹⁰⁷. De esta forma acoge la solicitud de cambio de sexo registral y ordena la debida rectificación de la partida de nacimiento, que modifique, justamente en la categoría relativa al sexo, la mención de “masculino” por “no binario” con el marcador “X”, al Servicio de Registro Civil e Identificación.

Lo anterior produjo que con fecha 14 de octubre de 2022, el Servicio de Registro Civil e Identificación otorgara la primera cédula de identidad a una persona no binaria, utilizando el marcador "X" para referirse a la categoría de sexo.

Este suceso marca un hito significativo en el reconocimiento y la inclusión de las identidades de género diversas dentro de nuestra jurisprudencia. La adopción del marcador "X" como una opción legítima refleja la creciente conciencia y comprensión de la diversidad de género, así como la importancia de garantizar los derechos de todas las personas, independientemente de su identidad de género.

La emisión de esta primera cédula de identidad no binaria implica un avance hacia la igualdad y la no discriminación en nuestra sociedad. Reconoce el derecho fundamental de las personas no binarias a ser reconocidas y respetadas en todos los ámbitos de la vida.

La inclusión de la categoría de sexo no binario en la documentación oficial puede influir en procesos legales y decisiones judiciales relacionadas con cuestiones de identidad de género, como el reconocimiento de nombres y pronombres, acceso a servicios de salud y derechos parentales, entre otros.

En este sentido, los Tribunales Superiores de Justicia han tenido un papel fundamental en garantizar la protección de los derechos de las personas no binarias y en interpretar y aplicar las leyes de manera justa e inclusiva. Es esencial que los jueces y juezas estén capacitados y

¹⁰⁷ CORTE DE APELACIONES SANTIAGO (2022). Sentencia de fecha 28 de julio de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

sensibilizados sobre las cuestiones de género y diversidad para asegurar un trato equitativo y no discriminatorio hacia todas las personas que acudan a los tribunales.

En conclusión, el otorgamiento de la primera cédula de identidad a una persona no binaria por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación, utilizando el marcador "X" para la categoría de sexo, representa un hito importante en la inclusión de las identidades de género, refleja el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas no binarias y destaca la necesidad de un sistema jurídico y judicial justo e inclusivo que garantice la igualdad y la no discriminación para todas las personas, sin importar su identidad de género.

A partir de lo expuesto, se puede concluir que, desde una perspectiva jurisprudencial, los tribunales civiles, de familia e incluso los órganos judiciales superiores han ido progresivamente reconociendo la diversidad de género e identidades. Estos fallos han trascendido los límites establecidos por las normas existentes en la materia y han acatado las directrices establecidas por los instrumentos internacionales en cuanto al respeto al derecho a la identidad de género.

Aunque aún queda un extenso trayecto por recorrer, estos pronunciamientos judiciales dejan en evidencia que el derecho a la identidad y a vivir de acuerdo con la autopercepción constituye un derecho humano intrínseco, cuya preservación y respeto resultan imperativos para garantizar que los individuos puedan desarrollarse en consonancia con su dignidad intrínseca. Además, su reconocimiento -únicamente jurisprudencial hasta el momento- implica necesariamente una mayor visibilidad y una educación más amplia acerca de este colectivo.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

En virtud de la información presentada en esta investigación, es posible evidenciar un incipiente reconocimiento y respeto del derecho a la identidad de las personas no binarias en Chile. Sin embargo, aún queda un largo camino por recorrer para proteger y garantizar plenamente el ejercicio de este derecho y de todos los derechos fundamentales de este colectivo.

Las personas no binarias, aquellas que no se identifican dentro de la norma binaria del género socialmente establecida, constituyen un grupo vulnerable que ha sido históricamente víctima de discriminación estructural, estigmatización y violencia, todo lo cual encuentra como punto de inicio el no reconocimiento de su identidad por el ordenamiento jurídico.

El no reconocimiento de la identidad de género, elemento esencial y estructurante de la identidad de una persona, implica a su vez la negación de su dignidad humana, la cual es la piedra angular del resto de derechos fundamentales. Así, se constata como la invisibilización de la identidad de género de las personas no binarias conlleva la vulneración de derechos que emanan directamente de la esencia de la persona, tales como el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, el derecho a la protección a la salud, el derecho a la libertad y a la autodeterminación, el derecho a protección de la vida privada, y como corolario, se traduce en la discriminación de estas personas en todos los ámbitos de su vida, no pudiendo desarrollarse en ningún caso de forma plena e integral.

Al respecto, es posible concluir que la normativa nacional no entrega una respuesta satisfactoria en términos de reconocimiento y protección de la pluralidad de identidades de género y su expresión, lo que constituye una restricción a estas personas de vivir de acuerdo con su convicción interna más íntima. Todo esto conlleva una limitación patente respecto de un grupo de personas al momento de desarrollar sus proyectos de vida por el hecho de disonar con el estándar binario impuesto.

Sin embargo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sí entrega lineamientos claros sobre el tema, especialmente mediante la dictación de la Opinión Consultiva OC-24/17 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resulta ser el instrumento internacional más relevante en la materia. Esta Opinión está plenamente vigente y establece deberes vinculantes para los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto

que interpreta los derechos y deberes que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicables en la materia.

Así, una decisión histórica que reconoce abiertamente la identidad de género no binaria deriva en una serie de deberes que los Estados deben cumplir para no verse enfrentado a eventual responsabilidad internacional. Entre estos compromisos, surge un primer deber vinculado a la promoción por la educación y respeto de las diversidades de género como herramienta para superar la estigmatización y violencia contra las personas no binarias.

La educación en esta materia resulta fundamental, no solo para fomentar el respeto y la tolerancia hacia las diversidades sexuales y de género, sino también como un avance y un pilar para que las personas, especialmente niños, niñas, niños y adolescentes, puedan tener acceso a la información necesaria y tomar decisiones adecuadas de acuerdo con su interés y el principio de autonomía progresiva, permitiéndoles identificarse según su percepción y llevar una mejor calidad de vida.

Por otra parte, la Opinión Consultiva OC-24/17 establece la necesidad de incorporar en los ordenamientos internos procedimientos que permitan la adecuación de los registros públicos y documentos de identidad, para que estos sean conformes con la identidad de género auto percibida por cada persona, superando la barrera binaria que supone el procedimiento actual. Además, otorga a cada Estado la posibilidad de elegir cual es el procedimiento más adecuado en atención a sus circunstancias y condiciones particulares, señalando como lineamientos mínimos que estos se basen únicamente en el consentimiento libre e informado, sin exigir requisitos que resulten irrazonables o patologizantes, ni la acreditación de intervenciones quirúrgicas u hormonales. Por otro lado, los procedimientos deben ser expeditos y tender a la gratuidad en la medida de lo posible.

De esta forma, la Opinión referida da cuenta de que a nivel internacional se han sentado las bases para reconocer y respetar la identidad de género como un derecho humano, lo que implica el respeto y valoración de la individualidad de cada persona, y que encuentra con los derechos fundamentales ya señalados.

Si bien es menester destacar el mérito del incipiente reconocimiento a la identidad de género no binaria por parte de los tribunales de justicia chilenos, siendo correcto calificar de

pionero el fallo emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, resulta patente que este avance constituye únicamente una medida provisional y no satisface integralmente las necesidades de los grupos disidentes en orden de llevar una vida con pleno goce de sus derechos.

Tanto tribunales nacionales inferiores como superiores hacen frente a la falta de normativa al construir un marco argumentativo, basado principalmente en el Derecho Internacional, para dar reconocimiento efectivo a este grupo dictando en el último tiempo sentencias que reconocen la identidad de género no binaria y permiten el uso del marcador “X” en los documentos de identidad.

Así, uno de los objetivos de esta investigación es resaltar que el ordenamiento nacional requiere continuar con las buenas prácticas de incorporar los estándares internacionales, establecidos en instrumentos debidamente ratificados y vigentes en Chile, en el razonamiento de las decisiones de los tribunales; pero además resulta imprescindible la adecuación normativa acorde a estos estándares.

Una forma de lograr aquello es mediante la inclusión de la pluralidad de identidades de género en la Ley 21.120, lo cual facilitaría el reconocimiento y la visibilización de las personas no binarias y otras identidades, permitiéndoles desarrollar su proyecto de vida de acuerdo con su autopercepción. Esto último, puede concretarse a través de la promoción de la discusión legislativa del tema, y que, en definitiva, culmine en una reforma a dicho cuerpo normativo, permitiendo de esta manera que Chile sea conteste con los compromisos internacionales asumidos.

Sin embargo, resulta de suma importancia recalcar que tanto la presente investigación como la solución normativa antes propuesta no buscan ser más que un punto de partida en el extenso recorrido que tiene por objeto lograr que todos los integrantes de la comunidad nacional puedan alcanzar el mayor nivel de realización espiritual y material, con el respeto pleno de los derechos y garantías fundamentales que emanan de la esencia humana misma.

En ese sentido, una vez logrado el reconocimiento legal, se requerirá de una serie de adecuaciones estructurales y sociales para que el reconocimiento no quede en meros simbolismos y tenga así un real alcance práctico y efectivo que mejore la calidad de vida de las personas no binarias.

Así, otra de las medidas que resultan como una consecuencia lógica a tal reconocimiento normativo dice relación con la incorporación de una tercera categoría de género no binario en todos los registros y documentación emitida por organismos públicos, tales como cédulas de identidad, licencias de conducir, certificados de nacimientos, entre otros; además de incorporar tal opción al momento cualquier solicitud ingresada por formularios.

Por otra parte, surge la necesidad del Estado de capacitar a funcionarios públicos, especialmente a quienes trabajan en áreas de atención ciudadana, salud, educación y fuerzas de orden público, sobre identidades de género no binarias para brindar una atención respetuosa e inclusiva. Lo anterior, debiese ir de la mano con la implementación de políticas antidiscriminatorias y campañas de sensibilización sobre diversidades de género en escuelas, lugares de trabajo y diferentes tipos de espacios públicos.

Otro foco que resulta importante fomentar en favor de mejorar la vulnerable posición de las personas no binarias dice relación con asegurar que los programas y prestaciones de salud pública sean inclusivos con las necesidades específicas de las personas no binarias, en cuanto a salud mental, posibilidades de acceso a hormonización o procedimientos quirúrgicos, siempre que estos sean deseados y consentidos por las personas a quienes afecten, pero en ningún caso como un requisito obligatorio para el reconocimiento o respeto de sus derechos.

Eventualmente, y en relación con el creciente aumento de población no binaria en nuestro país, será necesario discutir políticas de inclusión y representación laboral, política y otros ámbitos públicos que afecten la vida de las personas, mediante la paulatina incorporación de cuotas de género, tanto en empresas como en instituciones públicas.

En el ámbito penal, promover discusiones en torno a la sanción de crímenes de odio y violencia contra personas no binarias mediante una legislación integral que reconozca agravantes por identidad de género.

Y, por último, y en lo que al ámbito académico respecta, fomentar la investigación interdisciplinaria sobre realidades e identidades de género no binarias en Chile.

Todas estas propuestas no buscan, en ningún caso, abarcar la totalidad de aspectos y discusiones que surgen en torno al reconocimiento de una realidad que en sí misma es compleja,

sino únicamente invitar a más personas a unirse a la discusión y promoción de medidas que contribuyan a visibilizar y proteger a las personas no binarias en nuestro país.

El reconocimiento es el primer paso, pero aún queda mucho por recorrer.

BIBLIOGRAFÍA

- Canales, Valentina y Mallea, Rodrigo (2018). *Estudio de la identidad de género en Chile a la luz de la acción de no discriminación arbitraria (Ley 20.609) y el derecho a la identidad*. Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Cea, José (2004). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021). Comunicado de prensa N°330/21: “CIDH celebra reconocimiento de matrimonio igualitario en Chile”, de fecha 9 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/330.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021). Comunicado de prensa N°353/21: “CIDH advierte sobre iniciativas de ley que limitan derechos humanos de las personas trans, no binarias y de género diverso en la región”. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/353.asp>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. Washington, D.C., Estados Unidos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N°7: Control de convencionalidad*. San José, Costa Rica.
- Comité Jurídico Interamericano (2013). *Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género*. Río de Janeiro, Brasil.
- Diario Constitucional (2022). “Reconociendo otras identidades: a propósito de las diversas sentencias de reconocimiento de la identidad de género no binaria en Chile” por Constanza Valdez. Noticia de fecha 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/11/15/reconociendo-otras-identidades-a-proposito-de-las-diversas-sentencias-de-reconocimiento-de-la-identidad-de-genero-no-binaria-en-chile-por-constanza-valdes-contreras/>

- El Comercio (2022). “*La victoria de Shane Cienfuegos, la primera persona en recibir un carnet de identidad “X” en Chile*”. Noticia de fecha 27 de octubre de 2022. Disponible en: <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/shane-cienfuegos-la-primera-persona-en-recibir-un-carnet-de-identidad-x-en-chile-narracion-historias-ec-noticia/>
- El Mostrador (2020). “*Michel Riquelme de OTD Chile: “Cada vez hay más voces de personas trans siendo visibles”*”. Entrevista de fecha 7 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2020/09/07/michel-riquelme-de-otd-chile-cada-vez-hay-mas-voces-de-personas-trans-siendo-visibles/>
- El Mostrador (2021). “*Un 64% de las personas trans y no binarias en Chile reconoce haber sufrido una situación de violencia y acoso en su trabajo*”. Noticia de fecha 3 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2021/08/03/un-64-de-las-personas-trans-y-no-binarias-en-chile-reconoce-haber-sufrido-una-situacion-de-violencia-y-acoso-en-su-trabajo/>
- El Regionalista (2020). “*¿Qué es ser una persona no binarie?: Entrevista a Sascha Fernandois*”. Entrevista de fecha 21 de julio de 2020. Disponible en: <https://regionalista.cl/que-es-ser-una-persona-no-binarie-entrevista-a-sascha-fernandois/>
- Felicetti, Hugo (1999). *Derecho a la Identidad Personal*. Editorial Gráfica Yanel. Buenos Aires, Argentina.
- Fernández, Carlos. (2002). *Derecho y persona*. Editorial Grijley. Lima, Perú.
- Guzmán, José Miguel (1987). *El derecho a la integridad personal*. Cintras. Santiago, Chile.
- Herdegen, Matthias (2005). *Derecho Internacional Público*. Ciudad de México, México.
- Hitters, Juan Carlos (2005). *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 10. Ciudad de México, México.

- León, María Augusta (2019). *La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el Estado ecuatoriano*. En: FORO Revista de Derecho, (32). Quito, Ecuador.
- López, Isabel y Platero, Lucas (2018). *¡Faltan Palabras! Las Personas trans no binarias en el Estado español*. Ex aequo (38). Madrid, España.
- Lovera, Domingo (2018). *Reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 29(1), San José, Costa Rica.
- Missé, Miquel y Coll-Planas, Gerard (2010). *El género desordenado: Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*, Editorial Egales, Barcelona, España.
- Moriconi, Alejandro (2011). *La identidad personal. Un derecho que aguarda su pleno ejercicio*. Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales. Buenos Aires, Argentina.
- Morrow, Deana y Messinger, Lori (2006). *Sexual Orientation and Gender Identity Expression in Social Work Practice*. Columbia University Press. Nueva York, Estados Unidos.
- Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (2021). *Informe Anual de Derechos Humanos. Diversidad sexual y de género en Chile*. Santiago, Chile.
- Nogueira, Humberto; Pfeffer, Emilio y Verdugo, Mario (1997). *Derecho constitucional*. Editorial jurídica de Chile, 2º Edición. Santiago, Chile.
- Nogueira, Humberto (2006). *La dignidad de las personas y el bloque constitucional de derechos*. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 13-Nº1. Antofagasta, Chile.
- Nogueira, Humberto (2007). *La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque constitucional de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales*. Gaceta Jurídica (322). Santiago, Chile.
- Organización Mundial de la Salud (1948). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Nueva York, Estados Unidos.

- Organizando Trans Diversidades (2023). “*Día de la Visibilidad No Binaria: Entrevista a Michel Riquelme, Activista No Binario que Impulsa el Cambio en Chile*”. Entrevista de fecha 14 de julio de 2020. Disponible en: <https://otdchile.org/dia-de-la-visibilidad-no-binaria-entrevista-a-michel-riquelme-activista-no-binario-que-impulsa-el-cambio-en-chile/>
- Pape, Eleanore y Ialongo, Nicola (2023). *Error or Minority? The Identification of Non-binary Gender in Prehistoric Burials in Central Europe*. Cambridge Archaeological Journal. Cambridge, Reino Unido.
- Roa, Jorge Ernesto (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana*. Bogotá, Colombia.
- Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no discriminación del Poder Judicial de Chile (2018). *Guía Ley N°21.120 Reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género*. Santiago, Chile.
- The Clinic (2020). “*Indra Ferrari, la primera persona mayor de edad que el Estado chileno reconoce su género no binario: «Ver mi nombre de mujer era como ponerme un disfraz»*”. Entrevista de fecha 22 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.theclinic.cl/2022/07/29/indra-genero-no-binario-nombre-mujer-disfraz/>
- Wolfgang, Ingo (2009). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. Livraria Do Advogado, 7° Edición. Porto Alegre, Brasil.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2012). *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*. Ginebra, Suiza.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2012). *Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. No.12*. Ginebra, Suiza.
- Comisión Internacional de Juristas (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*. Yogyakarta, Indonesia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Acuerdo de Solución Amistosa: “César Antonio Peralta Wetzel y otros v. Estado de Chile”*.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2015). *Observación general N°36 sobre el derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*.
- Organización de Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
- Organización de Naciones Unidas (1966). *Declaración Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Organización de Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.
- Organización de Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Organización de Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

- Organización de los Estados Americanos (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).*
- Organización Mundial de la Salud (1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud.*

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018). *Historia de la Ley N°21.120.*
- Chile (1980). *Constitución Política de la República de Chile.*
- Congreso Nacional de Chile (2000). *Decreto de Ley 1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N°16.618, ley de menores, de la Ley N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.*
- Congreso Nacional de Chile (2012). *Ley 20.609, establece medidas contra la discriminación.*
- Congreso Nacional de Chile (2019). *Ley 21.120, sobre identidad de género y derecho a la protección integral de la niñez y adolescencia de personas menores de edad.*
- Senado de la República de Chile. (2013). *Moción parlamentaria Boletín N°8.924-07.*

JURISPRUDENCIA

- Comité Europeo de Derechos Sociales (2015). *Transgender Europe and ILGA-Europe v. The Czech Republic*. Sentencia de fecha 15 de mayo de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1982). *Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Opinión Consultiva OC-15/97. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Sentencia de fecha 26 de marzo de 2021. San José, Costa Rica.
- Excelentísima Corte Suprema (2018) Sentencia Rol N°70.584.2016, de fecha 29 de mayo de 2018. Santiago, Chile.
- Décimo Segundo Juzgado Civil de Santiago (2022). Sentencia de fecha 2 de agosto de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.
- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (2022). Sentencia de fecha 28 de julio de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado

conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.

- Tercer Juzgado de Familia de Santiago (2022). Sentencia de 25 de abril de 2022. Tanto el número de ROL de la causa como los datos sensibles se han anonimizado conforme a lo establecido en el Acta 44-2022 sobre publicidad de la sentencia, de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de febrero de 2022.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002). “*Christine Goodwin v. The United Kingdom Judgement*”. Sentencia de 11 de julio de 2002.