

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 10 de Junio de 2014.

## **I. Antecedentes**

1. El Estado de Chile ha realizado esfuerzos en los últimos años con el propósito de dotarse de una institucionalidad y un marco normativo eficaz que garantice el respeto de los derechos de todas las personas sin discriminación. Uno de los hitos normativos en la materia, fue la aprobación y publicación de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación. La normativa es relevante, por un parte, dado que consagra un mecanismo judicial específico al cual pueden recurrir las personas que han sido víctimas de discriminación y, por otro, por la incorporación de la “orientación sexual” y la “identidad de género” como categorías sospechosas en la definición contenida en el artículo 2. Si bien la alusión a la orientación sexual y a la identidad de género<sup>1</sup> constituye un avance para el reconocimiento de los derechos del grupo LGTBI (lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex), aun hay desafíos pendientes<sup>2</sup> y vacíos legislativos que deben ser subsanados. En particular, Chile no cuenta a la fecha con normativa específica y adecuada que reconozca plenamente el derecho a la identidad de las personas trans.

2. El INDH abordó la realidad de las personas trans en su Informe Anual 2013<sup>3</sup> resaltando como las personas trans han sido en el pasado, y siguen siendo en la actualidad, víctimas de abuso, discriminación y violencia. En los últimos años se ha generado un movimiento a nivel global y regional, impulsado tanto por organizaciones de la sociedad civil como por organismos internacionales de derechos humanos, que busca visibilizar la violencia, el odio y exclusión que sufren estas personas. La discriminación contra ellas se ha identificado como una de tipo estructural, esto es, “que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población está en desventaja en el ejercicio de sus derechos por obstáculos legales o fácticos y requieren por consiguiente de la adopción de medidas especiales de equiparación”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> INDH, Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 110; Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 166.

<sup>2</sup> Durante la tramitación de la ley se eliminaron las propuestas relativas a consagrar normativamente la procedencia de las “medidas de acción afirmativas”, cuestión que debiera considerarse para ser analizado el futuro como un mecanismo efectivo para enfrentar las distintas formas de discriminación.

<sup>3</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Págs. 165 a 177.

<sup>4</sup> Abramovich, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *Sur Revista Internacional de derechos humanos*, 6 (11), 7 - 39.

3. Dado que la mayoría de las sociedades están estructuradas bajo la distinción de sexo entre hombre y mujer, la protección de los derechos de las personas trans que, por diversas circunstancias no se reconocen en ellas, constituye un desafío. Esta situación ha sido abordada por los Estados de manera gradual y en los últimos años se observa el desarrollo de nuevas normas que buscan incorporar una noción más amplia del género con el propósito de otorgar un efectivo reconocimiento y protección. Es el caso de Alemania, por ejemplo, que a partir del 1 de noviembre de 2013 es el primer país europeo en implementar además de masculino y femenino, un “tercer sexo” o categoría “indeterminado/a”, admitiendo que los bebés cuya genitalidad no esté definida al momento de nacer no sean inscritos bajo ningún género. Por su parte, en mayo de 2012, Argentina promulgó la Ley de identidad de género con el propósito de reconocer el derecho de toda persona al libre desarrollo de su identidad, consagrando el derecho a rectificar el sexo registral y el cambio de nombre cuando estos no coincidan con la identidad de género autopercibida. En el 2011, por su parte, Australia, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Oficina de Pasaporte, habilitó la opción “X” aparte de las categorías “femenino y masculino” para la identificación de las personas, indicando que la “iniciativa va de acuerdo con el compromiso del Gobierno australiano de erradicar la discriminación con motivo de orientación sexual o sexo e identidad de género”; remarcando que “la política quita obstáculos innecesarios a la identificación del género preferido de una persona en su pasaporte”. Lo anterior llevó a los servicios de Salud a remover las referencias de género en sus formularios, centrándose específicamente en las necesidades biológicas de los pacientes en lugar del sexo o género legalmente reconocido.<sup>5</sup>

4. Los mecanismos de Naciones Unidas han documentado en las últimas dos décadas la afectación a los derechos humanos experimentada por las personas trans, en el marco de sus estudios sobre la situación del grupo LGTBI<sup>6</sup>. Las vulneraciones que se han reportado incluyen asesinatos, abusos sexuales y físicos, torturas, detenciones arbitrarias, la negación al derecho a reunirse, a expresarse e informarse, discriminación en el trabajo, salud y educación, y en el acceso a bienes y servicios, entre otros<sup>7</sup>. Así, el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la primera resolución en que expresó “su grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo que se cometen

---

<sup>5</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 165.

<sup>6</sup> Entre ellos la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, los Órganos de Tratados de Derechos Humanos, Relatores Especiales, Grupos de Expertos, además de otros expertos designados por el Consejo de Derechos Humanos y su antecesor.

<sup>7</sup> Observación General No. 2 CAT párr. 21 y 15 CAT/C/GC/2; Observaciones Finales del CAT de Estados Unidos (CAT/C/USA/CO/2), párr.32 y 37; Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), párr. 17; y Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr.6 (g); Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos de Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), párr. 14; Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr.22; Granada (CCPR/C/GRD/CO/1) párr.21; Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16; Observaciones Finales del Comité de derechos económicos, sociales y culturales de Chipre (E/C.12/1/Add.28), párr.7; Observaciones Finales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), párr. 43-44; y Kirguistán (AG A/54/38/Rev.1), párr. 127-128; y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño de Chile (CRC/C/CHL/CO/3), párr. 29; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria informe sobre Camerún (A/HRC/4/40/Add.1) y Egipto (A/HRC/13/30/Add.1).

contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”<sup>8</sup>. En ella solicitó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos la realización de un estudio a nivel mundial sobre las leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. El estudio da cuenta de un patrón de violencia y de la necesidad de que los Estados adopten medidas efectivas para contrarrestar las prácticas discriminatorias en materia de salud, empleo, educación, la derogación de leyes discriminatorias, y prevenir y sancionar la violencia<sup>9</sup>. En la guía “Nacidos Libres e Iguales”, elaborada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en base a dicho informe, se destaca sobre los derechos de las personas trans la violencia de la cual son objeto y como ésta se expresa en múltiples formas: “puede ser física (asesinato, golpizas, secuestros, violación y abuso sexual) o psicológica (amenazas, coerción y privación arbitraria de la libertad, entre otras). Esos ataques constituyen una forma de violencia basada en el género motivada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas sobre género”<sup>10</sup>. El estudio de la Alta Comisionada antes referido, señala que en cuanto al reconocimiento de género en muchos países las personas trans no logran el reconocimiento legal de su género preferido, ni la modificación del sexo y nombre en los documentos de identidad expedidos por los Estados, y las consiguientes dificultades que ello representa para el ejercicio de otros derechos como trabajo, vivienda, crédito y otras prestaciones estatales. Por ello, el estudio concluye recomendando que se facilite el reconocimiento legal y se disponga la expedición de documentos de identidad sin conculcar otros derechos humanos<sup>11</sup>. Es necesario señalar que el reconocimiento legal del derecho a la identidad de las personas trans se encuentra actualmente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos a nivel de recomendación, instando porque los Estados los reconozcan y tomando nota de aprobación de las legislaciones que lo permiten<sup>12</sup>.

5. En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, por su parte, en el 2013, la Asamblea General de la OEA resolvió “Condenar todas las formas de discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a que eliminen, allí donde existan, las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en el acceso equitativo a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada”<sup>13</sup>. De

---

<sup>8</sup> Resolución A/HRC/RES/17/19, de 14 de julio 2011.

<sup>9</sup> Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, fue aprobado el 17 de noviembre de 2011, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en el 19º período de sesiones, A/HRC/19/41.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, Nacidos Libres e Iguales. Nueva York – Ginebra. 2012.

<sup>11</sup> Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, fue aprobado el 17 de noviembre de 2011, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en el 19º período de sesiones, A/HRC/19/41, párr. 71 y 84 h).

<sup>12</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 170 y 175.

<sup>13</sup> AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) aprobada el 6 de junio de 2013. Otros antecedentes son: Resoluciones de la Asamblea General de la OEA AG/2435 (XXXVIII-0/08) aprobada el 3 de junio de 2008; AG/RES. 2504

este modo, se confirman las preocupaciones abordadas por este organismo en resoluciones anteriores respecto a prácticas discriminatorias, la situación de defensoras y defensores de derechos humanos de personas LGTBI y los hechos violencia que los han afectado<sup>14</sup>.

6. En las Observaciones Finales los Comités han manifestado su preocupación por la afectación y menoscabo al derecho a la igualdad y no discriminación en Chile y han recomendado al Estado dirigir sus esfuerzos a la adopción de un marco normativo en conformidad a los estándares internacionales<sup>15</sup>. Recientemente, en el marco del Segundo Ciclo del Examen Periódico Universal el Estado de Chile ha recibido un conjunto de recomendaciones en materia de igualdad y no discriminación. Específicamente, la recomendación 121.72 de los Países Bajos señala “Prestar apoyo a las nuevas leyes y medidas para luchar contra las actitudes discriminatorias en la sociedad y para evitar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la educación pública y apoyar iniciativas en materia de igualdad”<sup>16</sup>.

7. A nivel nacional, si bien la Constitución Política de Chile no contiene una referencia expresa al derecho a la identidad, el Tribunal Constitucional ha determinado que es un derecho comprendido en el ordenamiento jurídico interno afirmando “aun cuando la Constitución Chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde una adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”<sup>17</sup>. Asimismo determinó que debe reconocerse que “los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes,[...], consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración el artículo 1° inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra<sup>18</sup>”. En definitiva, todos los órganos del Estado tienen la obligación de adoptar las medidas pertinentes en aras a dar efectivo reconocimiento y garantía al derecho a la identidad de todas las personas.

---

(XXXIX-O/09) aprobada el 4 de junio de 2009; AG/RES. 2600 (XL-O/10) aprobada el 8 de junio de 2010; AG/RES. 2653 (XLI-O/11) aprobada el 7 de junio de 2011; AG/RES. 2721 (XLII-O/12) aprobada el 4 de junio de 2012.

<sup>14</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 170.

<sup>15</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales, 7 de septiembre de 2009, párr. 12. CERD/C/CHL/15-18; Comité de los Derechos de los Niños, Observaciones finales, 23 de abril de 2007, párr. 30. CRC/C/CHL/CO/3.

<sup>16</sup> Recomendaciones 121. 51 a 121.73. A/HRC/WG.6/18/L.3, Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review, Eighteenth session, Geneva, 27 January –7 February 2014.

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional, Rol 834 – 2007, sentencia 22 de agosto de 2007. Considerando 22; Rol 1340-2009, sentencia 29 de septiembre de 2009. Considerando Noveno.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, Rol 1340-2009, sentencia 29 de septiembre de 2009. Considerando Noveno.

8. Actualmente, ante la ausencia de normas específicas, las personas trans han utilizado para ejercer su derecho a la identidad la Ley 17.344 que autoriza el cambio de nombres y apellidos bajo ciertas causales y modifica la Ley 4.808 sobre registro civil. Para fundamentar las solicitudes se ha invocado, en particular, la causal referida a que cualquier persona podrá solicitar el cambio de nombres cuando éstos sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente, y también la que dice relación con que las personas pueden cambiar su nombre “[c]uando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios”. Dado que la interposición de las solicitudes de cambio de nombre de personas trans se ha basado en una interpretación extensiva de la normativa existente, las decisiones de los tribunales han sido disímiles y, por regla general, desfavorables para estas. En algunas oportunidades se ha rechazado de plano la demanda aludiendo la falta de normativa específica y en otras se les ha denegado en virtud de que no presentaban intervenciones quirúrgicas o que no se habrían sometido a los tratamientos hormonales “pertinentes”, los cuales a juicio de la magistratura eran determinantes para acceder a la petición. Asimismo, se identifican casos en los cuales solo se ha accedido al cambio de nombre pero no al sexo registral. Por último, hay casos en los cuales se accedió al cambio de nombre y sexo registral, destacando que los jueces son más proclives a conceder ambas solicitudes cuando se han sometido a algún tipo de intervención quirúrgica<sup>19</sup>. Cabe destacar que la identidad de las personas trans es independiente a las cirugías o tratamientos a los cuales pueden optar, no pudiendo exigirse ningún tipo de intervención para un efectivo reconocimiento de su identidad de género.

## II. Estándares de Derechos Humanos

9. El ejercicio de derechos para todas las personas en igualdad de condiciones es requisito esencial en una sociedad democrática. Así lo determina el derecho internacional de los derechos humanos al establecer la prohibición para los Estados de discriminar. En el mismo sentido, la Constitución Política de la República en su Artículo 1° inciso 1° consagra que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Esta igualdad exige tanto un reconocimiento formal y también demanda una igualdad sustantiva, es decir, que el ejercicio de los derechos por parte de las personas no se vea obstruido por impedimentos fácticos. En otras palabras, el derecho no solo debe ser legalmente reconocido, sino que debe ser en la práctica ejercido libremente sin restricciones arbitrarias. El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”<sup>20</sup>. Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirma que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituye un principio básico de la protección de los derechos humanos”<sup>21</sup>. El Comité de Derechos

<sup>19</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 174 y 175.

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos Observación General No. 18 “No Discriminación”, 37° período de sesiones, 1989, párr.1. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168.

<sup>21</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General No. 14 relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, 42° período de sesiones, 1993, párr.1. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 239.

Económicos, Sociales y Culturales señala que “Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos”<sup>22</sup>.

10. En virtud del principio de igualdad y no discriminación, fundamento del sistema internacional de protección de los derechos humanos, se establece como una obligación del Estado de Chile adoptar aquellas medidas legislativas que sean necesarias para garantizar el efectivo goce de los derechos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a propósito de los/las migrantes indocumentados señaló en su Opinión Consultiva que “... el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”<sup>23</sup>. En efecto, el principio de igualdad y no discriminación se encuentra reconocido como cláusula general en los diversos tratados internacionales de derechos humanos, y si bien en su formulación no contienen referencia explícita a las categorías de orientación sexual y a la identidad de género los organismos supervisores de dichos tratados así como la Corte IDH han entendido que hace parte del conjunto de categorías sospechosas y que por lo tanto la enunciación de varios de estos factores no es taxativa<sup>24</sup>.

11. A la fecha no existe un instrumento internacional que aborde únicamente los derechos de las personas trans. En el ámbito universal destacan los Principios de Yogyakarta<sup>25</sup> sobre

---

<sup>22</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 16 “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 34º período de sesiones, 2005, párr. 7. E/C.12/2005/4.

<sup>23</sup> Corte IDH, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

<sup>24</sup> A excepción de la recientemente adoptada, pero aún no ratificada, Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, aprobada el 5 de junio de 2013, AG/RES. 2804 (XLIII-0/13). Sin embargo, en todas existe una mención a “cualquier otra condición”, la cual constituye una cláusula abierta que permite ampliar a otras distinciones o categorías no señaladas expresamente que dan lugar a tratos y prácticas discriminatorias.

<sup>25</sup> Documento elaborado por un grupo de especialistas en noviembre de 2006 y presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en 2007, que no ha recibido sanción oficial. Entre sus integrantes estuvo Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU e integrantes de los órganos que dan seguimientos a los tratados, jueces/zas, académicos/as y activistas por los derechos humanos. Los Principios de Yogyakarta son lineamientos orientadores que en su preámbulo observan” que la legislación internacional de derechos humanos afirma que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos; que la aplicación de los derechos humanos existentes debería tener en cuenta las situaciones y experiencias específicas de personas de diversas orientaciones sexuales e identidad de género”, y “... que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas

la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios, que constituyen orientaciones para los Estados, a partir de la reafirmación de las normas legales vinculantes que todos los Estados deben cumplir en relación al principio de igualdad y no discriminación<sup>26</sup>, abordan la situación de las personas trans y su protección jurídica. En relación con sus derechos, destaca particularmente el Principio N°3 referente al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y en el cual se hace énfasis en que la definición de la identidad de género de cada persona es parte integral de su personalidad, y uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación y la dignidad<sup>27</sup>.

12. Una mirada integral a los derechos de las personas trans supone tomar en cuenta ciertos conceptos, especialmente aquellos relativos a la orientación sexual e identidad de género. En esta materia, la Unidad LGTBI (lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>28</sup> desarrolló en 2012 un estudio en el cual se ofrecen un conjunto de definiciones que pretenden contribuir a entregar mayor claridad en la materia.

13. Respecto a la “identidad de género”, la Unidad LGTBI la define -recogiendo los Principios de Yogyakarta- como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Esta categoría incluye generalmente al transgenerismo o trans, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste<sup>29</sup>. Las personas trans pueden construir su identidad de género independientemente de la opción que hagan por una intervención médica – hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, emocional, espiritual y social. Se pueden identificar a personas trans mujer (cuyo

---

que se basen en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres, y observando que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia”.

<sup>26</sup> Declaración Universal Art. 2 y 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 1.1, 2 y 24.

<sup>27</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 169.

<sup>28</sup> Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

<sup>29</sup> Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012

sexo biológico de nacimiento fue identificado como masculino) y personas trans hombre (cuyo sexo biológico de nacimiento fue identificado como femenino)<sup>30</sup>.

14. Para las personas trans el reconocimiento de su identidad es determinante para el efectivo ejercicio de todos sus derechos. El derecho a la identidad ha sido conceptualizado por la doctrina y consagrado tanto en la normativa internacional como nacional. Al respecto, el juez de la Corte IDH Ventura Robles, en voto disidente ha expresado que “el derecho a la identidad es un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. Se deben tomar en cuenta elementos que componen a la identidad como... (la) verdad biológica..., familiar y social de una persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad. La identidad expresa lo más personal que hay en cada ser humano, proyectándolo en sus relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior”<sup>31</sup>.

15. En virtud de una interpretación conjunta del derecho a la identidad, del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada, los organismos internacionales de protección han reconocido el contenido y alcance del derecho a la identidad para todas las personas, el cual tiene características específicas cuando se refiera las personas trans. El derecho a la identidad está reconocido expresamente en el Art.8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el cual establece que “[l]os Estados Partes 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”. Esta norma ha sido utilizada por la Corte IDH para precisar el derecho a la identidad definiéndolo “como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez [...]”<sup>32</sup>. En definitiva, si bien el derecho a la identidad no está expresamente consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH ha destacado la necesidad de hacer una interpretación evolutiva, señalando específicamente que “el Tribunal ha reconocido que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.c de este instrumento establece que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de

<sup>30</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 167.

<sup>31</sup> Voto disidente del Juez Juan Manuel E. Ventura Robles en el caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 14 y siguientes.

<sup>32</sup> Corte IDH, Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 123.



gobierno”. Al respecto, la Corte ha utilizado las “Normas de Interpretación” de este artículo para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención, por lo que indudablemente una fuente de referencia importante, en atención al artículo 29.c) de la Convención Americana y al corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa”<sup>33</sup>.

16. Por su parte, el derecho a la vida privada está compuesto por distintas dimensiones, entre ellas, el derecho a la autonomía. El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a la vida privada y el Art. 11 de la CADH consagra el derecho a la protección de la dignidad y vida privada, señalando que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni en la de su familia<sup>34</sup>. Respecto al concepto de dignidad, la Corte IDH ha destacado<sup>35</sup> lo dicho por la Corte Suprema de México, que ha considerado que “de la dignidad humana [...] deriva, (...) el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende [...] su libre opción sexual”<sup>36</sup>. En relación con la vida privada, tanto la Corte IDH como la Corte Europea<sup>37</sup> han entendido que “es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas”<sup>38</sup>. La Corte IDH<sup>39</sup> se ha remitido al Tribunal Europeo, para señalar que “el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo”<sup>40</sup>. También ha establecido que la vida privada “abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo (...) la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”<sup>41</sup>. Es decir, el derecho a la identidad está directamente vinculado con el respeto al derecho a la vida privada<sup>42</sup>.

17. La falta de reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans conlleva una serie de dificultades para el ejercicio de otros derechos como trabajo, salud,

<sup>33</sup> Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 112. INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 168 y 169.

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia de 24 febrero de 2012, párr. 161.

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia de 24 febrero de 2012, párr. 137.

<sup>36</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 263.

<sup>37</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Costello-Roberts V. Reino Unido, Sentencia del 25 de Marzo de 1993, párr. 36.

<sup>38</sup> Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia de febrero de 2012, párr. 162.

<sup>39</sup> Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia de febrero de 2012, párr. 135

<sup>40</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “Caso Pretty Vs. Reino Unido”, Sentencia de 29 de abril de 2002, párr. 61; “Caso Schalk y Kopf Vs. Austria”, Sentencia de 24 de junio de 2010, párr. 90; “Caso Dudgeon”, Sentencia de 22 de octubre de 1981, párr. 41; “Caso Burghartz Vs. Suiza”, Sentencia de 22 de febrero de 1994, párr. 24; “Caso Laskey, Jaggard y Brown, Sentencia de 20 de Enero de 1997, párr. 36.

<sup>41</sup> Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) VS. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Párr.143.

<sup>42</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 168.

derechos previsionales y otras prestaciones estatales. En Chile, no obstante la ausencia de una normativa que permita su reconocimiento legal, existen algunas normas a nivel sectorial que buscan dar respuesta a las problemáticas que se derivan de ello. Así, respecto al acceso a la salud de las personas trans el 14 de junio de 2012 el Ministerio de Salud emitió la Circular 21, la cual reemplaza la circular 34<sup>43</sup>, que dio instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial con términos imperativos, mencionando la necesidad de dar un trato digno e informado conforme al nombre social y el género con el cual cada persona se identifica<sup>44</sup>. Por su parte, el Servicio Médico Legal modificó sus protocolos para el examen de personas trans, con el fin de garantizarles un trato digno al momento de realizarse exámenes en el marco de solicitudes de cambio de nombre y sexo registral ante el servicio<sup>45</sup>.

El Proyecto de ley, como se describe a continuación, se concentra solamente en uno de estos aspectos problemáticos.

### **III. Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género**

18. El INDH destaca la presentación del proyecto de ley sobre identidad de género el 7 de mayo de 2013<sup>46</sup>. La iniciativa legislativa establece una acción específica que será conocida por los Juzgados de Familia para el efectivo reconocimiento del derecho a la identidad de las personas trans. El objetivo central del proyecto es establecer un mecanismo judicial de reconocimiento legal de la identidad de género, que permita el cambio de nombre y sexo en las partidas de nacimiento y documentos públicos. El INDH resalta el trabajo desarrollado por las organizaciones de la sociedad civil, las cuales incidieron en que Honorables Senadoras y Senadores presentaran una moción y de esa forma instalar el debate sobre una temática relevante en materia de derechos humanos. El proyecto presentado está compuesto

---

<sup>43</sup>La cual reglamentaba la atención de salud referente a la identificación de la persona, el registro en ficha clínica y la hospitalización. La Circular señalaba que las personas trans sufrían de un “trastorno de la identidad sexual”, abordando la situación de estas personas como una patología, y reforzando los prejuicios y estereotipos que se encuentran a la base de las situaciones de discriminación que afectan a esta población. Además, el documento estaba redactado en términos facultativos señalando que los funcionarios de los servicios de salud debían “considerar en lo posible el nombre social”. INDH, Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 236

<sup>44</sup> La circular además determina que al momento del registro, si bien se deja consignado el nombre legal, la identificación verbal durante la atención debe ser el nombre social. También, se considera la necesidad de tener resguardos específicos sobre los antecedentes quirúrgicos o de tratamientos hormonales a efectos de otorgar una atención médica adecuada.

<sup>45</sup> Según consta en Ordinario Circular N° 1297/2012 que instruye el cumplimiento de la “Guía Técnica pericial de sexología forense para caso de personas trans e intersex”. INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 174.

<sup>46</sup> Moción parlamentaria iniciada por los/as Honorables Senadores/as Señoras Pérez San Martín y Rincón y Señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, boletín 8924 – 07. Su formulación y presentación tienen como base la labor realizada por organizaciones de la sociedad civil, especialmente por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD) apoyada por Fundación Iguales.

por once artículos y una disposición transitoria. El 10 de marzo de 2014 fueron presentadas veinte indicaciones, entre ellas destacan las presentadas en orden a permitir que menores de edad por sí mismos o representados puedan solicitar el cambio de nombre y rectificación de sexo. Posteriormente, con fecha 14 de abril fue presentado un nuevo boletín de indicaciones, complementando las anteriores. A la fecha el proyecto ha sido objeto de 49 indicaciones de diversa índole. Las indicaciones hacen referencia a distintas materias, entre ellas las posibles limitaciones al reconocimiento en relación con el fraude a la ley, la edad de las personas solicitantes, el derecho al matrimonio y la territorialidad del acto registral. Cabe destacar que la normativa propuesta no aborda todos los temas vinculados a la discriminación, exclusión y violencia que experimentan las personas trans, pero constituye una medida adecuada para avanzar en la protección general de su dignidad humana.

19. Para efectos del análisis, y en virtud de los estándares internacionales expuestos, se han seleccionado tres temas sobre los cuales se formulan observaciones con el propósito que los artículos que componen el proyecto se encuentren en armonía con los estándares internacionales. Los temas que serán analizados son el derecho a la identidad de género y su definición, los requisitos para el ejercicio de la acción que reconoce el derecho a la identidad y la situación de las niñas, niños y adolescentes trans. En cada uno de los temas se hace referencia a los artículos pertinentes y a las indicaciones que sobre ellos se han presentado a la fecha. Se excluyen del análisis los artículos e indicaciones referidas exclusivamente a los aspectos procedimentales de la solicitud.

#### **IV. Observaciones al Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género**

##### **a) Del Derecho a la Identidad de género y su definición**

20. El Artículo 1 del proyecto de ley consagra que toda persona tiene derecho al reconocimiento y protección de su identidad de género, a su libre desarrollo en aras de permitir su mayor realización espiritual y material posible, y a ser tratada en conformidad a su identidad de género y reconocida de tal forma en los instrumentos públicos que acreditan su identidad respecto a nombre y sexo. El artículo en análisis recoge los estándares expuestos precedentemente en cuanto sitúa a las personas trans, sobre la base de la dignidad y de la igualdad, a gozar de los mismos derechos que se reconocen a todas las personas sin que tenga incidencia su identidad de género. La indicación número 1 presentada por el H. Senador Ossandón busca reemplazarlo, manteniendo parte del texto original y separándolo en dos incisos. La modificación propuesta por el H. Senador se traduce en una imprecisión del lenguaje toda vez que busca reemplazar la frase “identidad de género” por “identidad de género o sexual”. Como se explicó en la sección de antecedentes de este documento, es necesario ser cuidadosos al conceptualizar los términos y diferenciar con claridad que se entiende por identidad de género y por orientación sexual, no siendo recomendable alterar la nomenclatura contenida en el proyecto original. No se debe confundir entre sexo y género ni asimilar la disforia de género como una forma de orientación sexual. Esta distinción es relevante y por ello órganos internacionales como la Comisión Interamericana

de Derechos humanos<sup>47</sup> buscan aportar uniformidad en el plano internacional a la cuestión conceptual en la materia.

21. El Artículo 2 del proyecto define el derecho a la identidad de género. El texto original recoge la definición contenida en los Principios de Yogyakarta que la especifican como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida), y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

22. Con relación a la técnica legislativa de la definición propuesta, se hace presente que la utilización de fórmulas condicionales en la definición, además del recurso al paréntesis, deteriora el sentido normativo de la definición y, por lo tanto, su función como criterio orientador de significados.

23. Respecto a este artículo fueron presentadas dos indicaciones, la número 2 por la H. Senadora Van Rysselberghe con el propósito de suprimir el artículo y la número 3 del H. Senador Ossandón que propone reemplazarlo brindando una nueva definición. La definición del proyecto original va en consonancia con aquella que el derecho internacional vigente ha indicado como conforme a las definiciones y taxonomías identitarias reconocidas a la fecha tanto en los Principios de Yogyakarta como en otros documentos oficiales elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos<sup>48</sup>.

#### **b) Requisitos para el ejercicio del derecho**

24. El artículo cuarto del proyecto se compone de tres incisos y establece los requisitos para el ejercicio del derecho a la identidad. En su primer inciso se consagra que toda persona podrá solicitar por escrito la rectificación de su partida de nacimiento, el cambio de nombre, sexo registral y de las imágenes o soporte digital que no coincidan con su identidad de género. El inciso segundo se refiere a los antecedentes en virtud de los cuales podrá fundarse la solicitud. La normativa en análisis señala que será suficiente el ofrecimiento de información sumaria a la cual podrá añadirse todo documento pertinente a juicio de la persona solicitante. Finalmente, el inciso tercero establece una prohibición para el tribunal que conozca del caso, el cual no podrá en ningún caso exigir como fundamento

---

<sup>47</sup> Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012

<sup>48</sup> Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, fue aprobado el 17 de noviembre de 2011, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en el 19º período de sesiones, A/HRC/19/4.

de la solicitud el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos.

25. En relación con el inciso primero del artículo cuarto, uno de los aspectos que ha sido abordado en las indicaciones dice relación con la edad de las personas que podrán invocar la acción. Actualmente el proyecto utiliza la nomenclatura “toda persona”, sin hacer referencia a una edad mínima. Se han presentado indicaciones con el propósito de consagrar la exigencia de la mayoría de edad, presentadas por la H. Senadora Isabel Allende, H. Senadora Van Rysselberghe y el H. Senador Ossandón. Estas indicaciones serán abordadas en un acápite posterior en conjunto con la indicación número 38 de la H. Senadora Lily Pérez que dice relación con la posibilidad que niños, niñas y adolescentes puedan ejercerla.

26. La indicación número ocho presentada por el H. Senador Ossandón propone modificaciones a los tres incisos. En relación al primero, la modificación propuesta se traduce en una imprecisión del lenguaje toda vez que busca agregar una referencia a la “identidad de género o sexual”. Como se explicó en el acápite anterior, es necesario conceptualizar claramente que se entiende por identidad de género y por orientación sexual, no siendo recomendable alterar la nomenclatura contenida en el proyecto original. Luego, las modificaciones a los incisos segundo y tercero se refieren a cómo se puede acreditar ante el tribunal competente la identidad de género de la persona solicitante. En el mismo sentido se identifica la indicación número 18 de la H. Senadora Van Rysselberghe. Al respecto, las modificaciones propuestas otorgarían la facultad a los tribunales de exigir en la fundamentación de la solicitud que la persona acredite estar bajo tratamientos farmacológicos, psiquiátricos o psicológicos. Las indicaciones establecen únicamente como prohibición la exigencia de intervenciones quirúrgicas. Así se modifica el articulado original, que prohibía expresamente a los tribunales exigir todo tipo de tratamiento médico, desde cirugías hasta tratamientos farmacológicos o psiquiátricos. Como se señaló precedentemente, las personas trans pueden construir su identidad de género independientemente de la opción que hagan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, emocional, espiritual y social. Por lo tanto, exigirle a una persona someterse obligatoriamente a un tratamiento médico determinado para poder solicitar el reconocimiento de su identidad de género constituye un acto discriminatorio que atenta contra su autonomía, afecta una dimensión de su derecho a la vida privada, y además constituye una afectación a su derecho a la integridad personal. En esta materia, diversos órganos jurisdiccionales<sup>49</sup> han destacado que se debe eliminar la exigencia de sometimiento

---

<sup>49</sup> “Algunos tribunales nacionales comprobaron que las intervenciones obligatorias no solo provocaban esterilidad permanente y cambios irreversibles en el cuerpo, y afectaban a la vida familiar y reproductiva, sino que también suponían una intrusión grave e irreversible en la integridad física de una persona. En 2012, el Tribunal Administrativo de Apelación sueco dictaminó que el requisito de esterilización forzada como intrusión en la integridad física de una persona no podía considerarse voluntario. En 2011, el Tribunal Constitucional alemán dictaminó que el requisito de la cirugía de reasignación de sexo conculcaba el derecho a la integridad física y la libre determinación. En 2009, el Tribunal Superior Administrativo austríaco también sostuvo que la reasignación obligatoria de género como condición para el reconocimiento legal de la identidad

a todo tratamiento médico o quirúrgico como requisito previo para acceder al reconocimiento de la identidad de género. A mayor abundamiento, la exigencia de someterse a tratamientos médicos determinados ha sido caracterizada como un trato cruel, inhumano y degradante por el Relator Especial contra la tortura de Naciones Unidas, Juan Méndez, quien en su informe presentado el año 2013 ante el Consejo de Derechos exhorta a todos los Estados “a que deroguen cualquier ley que permita la realización de tratamientos irreversibles e intrusivos, como la cirugía reconstructiva urogenital obligatoria, la esterilización involuntaria, la experimentación contraria a la ética, las demostraciones médicas y las "terapias reparativas" o "terapias de conversión", si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente. Los exhorta además a que proscriban la esterilización forzada o coaccionada en cualquier circunstancia y ofrezca una protección especial a los miembros de los grupos marginados”<sup>50</sup>. En igual sentido, el Principio de Yogyakarta N°18 establece una protección contra los abusos médicos señalando: “Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas”. En definitiva, la práctica de exigir intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales es contraria a los estándares de derechos humanos, dado que una persona trans no tiene la obligación de someterse a ningún tipo de intervención quirúrgica ni hormonal a menos que ella así lo desee, y sea resultado de una decisión personal e informada. En ningún caso puede constituir un requisito para el efectivo reconocimiento de su identidad.

27. La indicación número 9 presentada por la H. Senadora Pérez San Martín propone incorporar el inciso primero, luego de la palabra “persona” la frase “cuyo nacimiento esté inscrito en Chile”. La modificación propuesta es coherente con el objetivo del proyecto dado que para rectificar una partida de nacimiento se requiere que el o la solicitante haya sido inscrita conforme a la normas del ordenamiento jurídico nacional y ante las autoridades correspondientes.

28. La indicación número 10 de la H. Senadora Van Rysselberghe propone una serie de requisitos a cumplir por la persona solicitante para el ejercicio de la solicitud de cambio de nombre y sexo registral. Se propone que solo podrán ejercerla personas “mayores de edad, no casadas y sin hijos”. Se debe destacar que el proyecto no representa una vía alternativa para plantear el debate sobre el matrimonio igualitario, discusión que debe desarrollarse en el marco de un proyecto particular y distinto. Por su parte, la indicación número 37 de la H. Senadora Pérez San Martín propone incorporar al Artículo 7 del proyecto, que consagra los

---

de género era ilícita. En 2009, el antiguo Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa señaló que “[en la esterilización forzada] los requisitos son claramente contrarios al respeto de la integridad física de la persona”. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, párr. 78.

<sup>50</sup> Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, párr. 88.

efectos de la sentencia, que “en el caso que el solicitante tuviera vínculo matrimonial no disuelto al momento de la dictación de la sentencia, el juez decretará la cancelación de la respectiva inscripción matrimonial, ordenando al Director del Registro Civil para que proceda a dicha cancelación”. Por lo tanto una persona que solicite el cambio de nombre y tenga matrimonio vigente, de acceder al cambio de nombre y sexo registral por efecto de la misma sentencia, se entenderá disuelto el vínculo matrimonial eliminándose la posibilidad que dos hombres o dos mujeres mantengan un vínculo matrimonial conforme a la legislación actual.

29. La indicación número 20, de la H. Senadora Lily Pérez propone incluir como antecedente para fundar la solicitud de cambio de nombre y sexo registral la presentación de un certificado otorgado por un psiquiatra o psicólogo “que acredite la ausencia de trastornos de personalidad que puedan influir de forma determinante, en la decisión adoptada por el o la solicitante”. Si bien la indicación tiene como propósito evitar una mala utilización del mecanismo judicial y descartar la presencia de algún trastorno psicológico que afecte a la persona solicitante, se hace presente que el requerimiento de dicho certificado en ningún caso debería interpretarse como la exigencia de una autorización o permiso.

#### **c) Niños, Niñas y Adolescentes trans**

30. Una de las indicaciones presentada por la H. Senadora Lily Pérez San Martín, la número 38, consagra la posibilidad que un niño, niña o adolescente (NNA) puedan hacer uso del mecanismo judicial en discusión. En efecto, la indicación contempla incorporar un nuevo artículo que permitiría a menores de 18 años de edad, cuyo nacimiento se encuentre inscrito en Chile, solicitar personalmente o a través de sus representantes legales o de la persona que lo tengan bajo su cuidado, con el expreso consentimiento del NNA comparecer ante el tribunal de Familia para solicitar el cambio de nombre y sexo registral. En caso que el NNA acuda personalmente, el tribunal debe ordenar la comparecencia de sus representantes legales. Una vez presentada la solicitud, el juez tendrá el deber de escuchar al NNA y velar en todo momento por la adecuada protección del interés superior del solicitante. Una vez oído, el juez deberá designar un Curador Ad Litem, quien desempeñará la labor de velar por su representación e intereses en la tramitación de la solicitud. En caso, que el NNA actúe personalmente o de existir oposición de los representantes legales o de quien lo tenga bajo su cuidado, el tribunal siempre deberá nombrarle un Curador Ad Litem para velar por el interés superior del NNA. Por último, en caso que la solicitud de un NNA sea acogida, la norma propuesta contempla que una vez alcanzada la mayoría de edad la persona contará con el plazo de un año para solicitar una nueva rectificación. En sentido contrario, fueron presentadas tres indicaciones enunciadas precedentemente con el propósito de consagrar la exigencia de mayoría de edad para el ejercicio de la solicitud, por la H. Senadora Isabel Allende, H. Senadora Van Rysselberghe y el H. Senador Ossandón.

31. El tema presentado importa muchas aristas, ya que involucra normas internacionales referidas al interés superior del niño<sup>51</sup>, en este caso, en relación con el desarrollo progresivo de niños, niñas y adolescentes y el derecho a ser escuchados<sup>52</sup> en el marco de actuaciones legales que podrían llegar a afectarles, y que dicen directa relación con su sexualidad e identidad de género y al derecho de los padres sobre la educación y formación de sus hijos<sup>53</sup>.

32. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) consagra en su texto el deber para los Estados de proporcionar una protección especial a los NNA en razón de su condición de menores de edad. En efecto, la CDN establece en su Artículo 3.1 que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Al respecto, el Profesor Miguel Cillero ha señalado “es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”<sup>54</sup>. En definitiva, el interés superior del niño se erige como un principio rector para el reconocimiento y garantía de todos los derechos de los NNA.

33. La Convención sobre los Derechos del Niño constituye un cambio de paradigma en relación al respeto y consideración de los menores de edad, pasando desde una perspectiva que los consideraba objetos de protección a un reconocimiento como sujetos de derechos. Inicialmente, los NNA fue un grupo ignorado por el derecho y solo se reconocía una esfera de protección a través de los padres, quienes gozaban, generalmente, de facultades discrecionales situando a los temas relativos a la niñez como un asunto privado fuera del alcance de la regulación pública. Esta evolución se constata no solo a nivel internacional, a través de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y de la CDN, sino también en diversos sistemas jurídicos, tales como el chileno, dando cuenta de la relevancia de reconocer a los NNA como sujetos autónomos quienes tienen intereses jurídicamente protegidos, los cuales podrán ser diversos a los sostenidos por quienes lo tienen bajo su cuidado.

---

<sup>51</sup> Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>52</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12 “El derecho del niño a ser escuchado”, 20 de julio de 2009, CRC/C/CG/12.

<sup>53</sup> INDH, Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Pág. 175.

<sup>54</sup> Cillero Bruño, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pág. 8.



34. En los diversos artículos que componen la CDN destacan, para efectos de este análisis, los referentes al deber de adoptar medidas por parte del Estado para brindar operatividad al contenido de la Convención Art.4, el derecho a la identidad consagrado en el Art.8, el derecho a expresar su opinión y a ser oído en todo procedimiento judicial y administrativo conforme al Art.12, todos ellos en relación al Art. 3 que consagra el principio rector del interés superior del niño.

35. Respecto al derecho a ser oído consagrado en el Art. 12 el Comité de los Derechos del Niños en su Observación General N° 12 la identifica como “una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte”<sup>55</sup>. A continuación, el Comité destaca como el derecho a ser escuchado no solo se configura como un derecho sino también como uno de los cuatro principios rectores de la Convención junto al principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, y por tanto debe tenerse en consideración al interpretar el sentido y alcance de otros derechos reconocidos en la Convención.

36. Asimismo, recientemente el Comité de los derechos del Niño se ha referido al derecho a la identidad afirmando que “Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño”.<sup>56</sup> En efecto, en conformidad con una interpretación evolutiva desarrollada por el Comité respecto al derecho a la identidad, más allá de las características consagradas en el Art.8 de la Convención, afirma que la identidad del niño abarca características como la orientación sexual, y podríamos incluir entre ellas a la identidad de género. En consecuencia, es deber del Estado respetar la identidad de los NNA y adoptar las medidas que sean necesarias, en virtud del art.4, para alcanzar un efectivo reconocimiento de sus derechos.

---

<sup>55</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12 “El derecho del niño a ser escuchado”, 20 de julio de 2009, CRC/C/CG/12. Párr. 2.

<sup>56</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, párr. 55.

37. Conforme a los estándares señalados, los NNA como sujetos de derechos deben contar con la posibilidad de acceder al cambio de nombre y sexo registral. Lo anterior se entiende ciertamente en el contexto del artículo 5 de la CDN que asegura las responsabilidades de los padres “en consonancia con la evolución” de las facultades del niño, niña o adolescente.

38. La indicación presentada para permitir que menores de edad presenten por sí solo o representados, la solicitud de cambio de nombre y sexo registral está en armonía con los estándares internacionales en la medida que los reconocen como sujetos autónomos y en virtud de su desarrollo progresivo, cuentan con capacidad para adoptar medidas relativas al desarrollo de su identidad. Además, se reconoce el rol que desempeñan los padres o sus representantes legales en la presentación y tramitación de la solicitud. De la indicación analizada se propone estudiar el plazo de un año para ejercer por segunda vez la acción cumplida la mayoría de edad. Dado que la rectificación solo podrá ejercerse una vez y está prevista para casos de excepción parece conveniente no establecer un plazo para su interposición.

39. Por último señalar que la normativa en análisis no hace referencia la situación de derechos humanos de las personas intersex<sup>57</sup>, realidad que debiera ser abordada por normativa específica con el fin de garantizar sus derechos.

40. Actualmente, los NNA trans son particularmente vulnerables a sufrir discriminación en diversos niveles, especialmente en el ámbito escolar donde el desconocimiento de su identidad de género les impide inscribirse acorde a su identidad lo cual conlleva consecuencias varias, desde el uso de baños en los recintos escolares hasta las actividades y la forma en la cual pueden participar en su vida escolar, conculcando un conjunto de derechos humanos.

## V. Conclusiones

41. Si bien a la fecha no existe un instrumento internacional que aborde únicamente los derechos de las personas trans se identifican diversos estándares internacionales que contienen referencias específicas a la identidad de género y a las obligaciones que se generan para los Estados en relación con el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la identidad y el derecho a la vida privada.

---

<sup>57</sup> La Comisión IDH ha manifestado su preocupación por los antecedentes recibidos sobre la situación de niñas y niños intersex se ven sujetos a todo tipo de intervenciones médicas, sin su consentimiento informado o el de sus padres o madres, la mayoría de carácter irreversible y dirigidas a “normalizar” sus genitales en un intento por hacerlos parecer “más femeninos” o “más masculinos”. Estas intervenciones casi nunca son necesarias desde el punto de vista médico y provocan grandes daños a niñas/os y personas adultas intersex, incluyendo, entre otros, dolores crónicos y traumas para el resto de sus vidas, insensibilidad genital, esterilización y sufrimiento psicológico, lo que en parte se debe al secretismo que rodea estos procedimientos. La Comisión IDH hizo un llamado a los Estados en aras de adoptar medidas urgentes para revisar estas intervenciones médicas a personas menores de 18 años a la luz del derecho de toda persona a la integridad personal, la dignidad, la privacidad, la identidad, la autonomía, el acceso a la información, los derechos sexuales y reproductivos y la salud. Comisión IDH, Anexo al Comunicado de Prensa emitido al culminar el 147 Período de Sesiones, 5 de abril 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/023A.asp>.

42. Para las personas trans el reconocimiento de su identidad de género es determinante para el efectivo ejercicio de todos sus derechos. A nivel nacional, ante la ausencia de normas específicas, las personas trans han utilizado para ejercer su derecho a la identidad la Ley 17.344 que autoriza el cambio de nombres y apellidos bajo ciertas causales y modifica la Ley 4.808 sobre registro civil, teniendo resultados disímiles y siendo expuestas durante la tramitación a exigencias de tratamientos quirúrgicos y hormonales que son contrarias a los estándares de derechos humanos. La identidad de las personas trans es independiente a las cirugías o tratamientos a los cuales pueden optar, no pudiendo exigirse ningún tipo de intervención para un efectivo reconocimiento de su identidad de género.

43. En relación a la posibilidad que menores de edad puedan hacer uso de la acción que permite el cambio de nombre y sexo registral, dicha indicación se encuentra en armonía con los estándares internacionales de protección de los niños, niñas y adolescentes reafirmado su posición como sujetos de derechos que están en condiciones de formarse un juicio propio y expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez.

44. El INDH destaca la presentación del proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género dado que se enmarca como una medida legislativa que corresponde ser adoptada por el Estado de Chile con el propósito de brindar una debida esfera de protección a las personas trans y en específico a su derecho a la identidad. Se hace presente la necesidad de abordar el derecho a la identidad de las personas trans de manera integral, teniendo presente los principales estándares internacionales de derechos humanos aplicables y dejando atrás la estigmatización y avanzando hacia un efectivo respeto y reconocimiento de la identidad de género.