

Comentarios de Corporación Humanas al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género
Senado de la República, primer trámite constitucional, discusión particular ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía
(Boletín Legislativo N° 8.924-07)

Dignidad humana, igualdad de derechos y prohibición de discriminación, derecho a la identidad de género

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la nascente Organización de Naciones Unidas consagra que *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Esta norma fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es recogida por nuestra Constitución Política, que comienza señalando *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* (CPR, Artículo 1° inciso 1).

Además la Carta Política define que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”* (CPR, Artículo 1° inciso 4) y que *“[...] Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos [los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana] garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”* (CPR, Artículo 5° inciso 2)

El fundamento de los derechos humanos es la **dignidad** propia de toda persona humana, cualidad compartida por todo ser humano por el solo hecho de ser persona, de la cual deriva la titularidad de sus derechos como tal, así como el conjunto de obligaciones estatales en materia de respeto, protección, garantía y promoción de los derechos y libertades.

A la base del conjunto de derechos y libertades de que toda persona es titular se encuentra la **identidad**. Puesto que cada persona es un ser único e irrepetible, diverso de las otras personas, resulta imperativo el reconocimiento y protección a su identidad.

Si bien la identidad es un derecho que no se encuentra explícitamente protegido dentro de las garantías constitucionales, ha sido el propio Tribunal Constitucional que ha reconocido que se trata de un derecho derivado de la dignidad humana que todas las personas comparten por el solo hecho de ser tales y del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sobre ello el **Tribunal Constitucional** ha señalado que:

“NOVENO: Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, 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 de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que 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 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 (Sentencia Rol N° 834, considerando 22°);

DÉCIMO: Que, en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana– implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.

La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer.

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”¹.

¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1340-2009, 29 de septiembre de 2009 (destacados añadidos).

Los principios de igualdad y no discriminación, además de la protección constitucional anteriormente referida, se encuentran consagrados en los principales tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derechos del Niño, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, entre los principales.

Al respecto ha señalado la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH) que:

“79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”

91. [...] la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual 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”².

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 239 (destacados añadidos). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

Asimismo, cabe considerar lo sostenido por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (CIDH) en cuanto a que:

“[...]se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual – interpretación que puede extenderse a la identidad de género y expresión de género– dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona (tales como la raza o la etnia) e inmutables, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”³.

Lamentablemente para las personas trans la igualdad de derechos y la prohibición de discriminación que orientan el sistema jurídico ciertamente no son una realidad –tal como gran parte de las presentaciones realizadas ante esta Comisión han referido– y constituyen uno de los colectivos más discriminados en el ejercicio de sus derechos, padeciendo la estigmatización y la violencia en sus más variadas expresiones, agravadas por carecer de las garantías jurídicas mínimas para el reconocimiento y protección de sus derechos.

Por ello, la comunidad internacional ha adoptado un amplio conjunto de instrumentos internacionales para la protección de todas las personas frente a la violencia y discriminación en razón de su orientación sexual e identidad de género, comprometiéndose los Estados a adoptar medidas concretas para la protección eficaz de todas las personas sin discriminación.

En 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la **Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género** en que reafirma el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género” (párrafo 3), y se expresa la preocupación internacional por las “violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género” (párrafo 4) y por la “violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquellos sometidos a tales abusos” (párrafo 5)⁴.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, 23 de abril de 2012, CP/CAJP/INF. 166/12 (destacado añadido). Disponible es: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf.

⁴ Naciones Unidas, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Asamblea General de Naciones Unidas, A/63/635, 22 de diciembre de 2008. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/668/02/PDF/N0866802.pdf?OpenElement..>

En marzo de 2011 se presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la **Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género**⁵; y en junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución sobre **Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género** expresando *“grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género”*⁶.

En tanto la Organización de Estados Americanos desde 2008 en adelante, sucesivamente ha venido aprobado resoluciones en la materia.

En 2008 la Asamblea General de la OEA manifestó su *“preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género”*⁷.

En 2009, junto con *“condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género”*, instó a los Estados a *“asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia”*⁸.

En 2010, además de condenar la violencia y las violaciones a los derechos humanos y alentar a los Estados a enfrentarla, se llama a los Estados a considerar *“medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”*⁹.

⁵ Naciones Unidas, Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, presentada por Colombia en el 16° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 22 de marzo de 2011. Disponible en: <https://iglhrc.org/sites/default/files/494-1.pdf>.

⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 17/19 Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, A/HRC/RES/17/19, 14 de julio de 2011. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/79/PDF/G1114879.pdf?OpenElement>.

⁷ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 38° período ordinario de sesiones, 3 de junio de 2008, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf.

⁸ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 39° período ordinario de sesiones, 4 de junio de 2009, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf.

⁹ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 40° período ordinario de sesiones, 8 de junio de 2010, AG/RES. 2600 (XL-O/10). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf.

En 2011, entre otras medidas la Organización de Estados Americanos alienta a los *“Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género”*¹⁰.

En 2012, se resuelve *“condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a eliminar, allí donde existan, las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en el acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada”; y la “la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género”, entre otras medidas*¹¹.

En 2013, en tanto, además de lo anteriormente resuelto, se insta a los Estados a producir *“datos sobre la violencia homofóbica y transfóbica, con miras a promover políticas públicas que protejan los derechos humanos de las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI)”*¹².

Más reciente, en junio de 2014, la OEA refuerza sus resoluciones previas y además insta *“a los Estados Miembros a que aseguren una protección adecuada a las personas intersex y a que implementen políticas y procedimientos, según corresponda, que aseguren la conformidad de las prácticas médicas con los estándares reconocidos en materia de derechos humanos”*¹³.

Por otra parte cabe señalar que en marzo de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) definió dar un énfasis temático especial a los derechos de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersex (LGTBI), al estar *“profundamente preocupada por la información que ha recibido durante los últimos años sobre la discriminación de jure y de facto contra estas personas, sus efectos en todos los ámbitos de su vida y, en particular, los intolerables niveles de violencia a los que están sujetas en Estados del continente”*. Luego, en noviembre de 2011 se procedió al

¹⁰ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 41° período ordinario de sesiones, 7 de junio de 2011, AG/RES. 2653 (XLI-O/11). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf

¹¹ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 42° período ordinario de sesiones, 4 de junio de 2012, AG/RES. 2721 (XLII-O/12). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf.

¹² Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 43° período ordinario de sesiones, 6 de junio de 2013, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf.

¹³ Organización de Estados Americanos, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 44° período ordinario de sesiones, 5 de junio de 2014, AG/RES. 2863 (XLIV-O/14). Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>.

establecimiento de la Unidad para los Derechos de las Personas LGBTI en el seno de la Secretaría Ejecutiva¹⁴.

En tanto, en noviembre de 2013, la CIDH define la creación de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI)¹⁵, continuadora de la tarea de la referida Unidad y cargo de la promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. La Relatoría se encuentra a cargo de la Comisionada Tracy Robinson desde febrero de 2014, fecha de su instalación.

Además, cabe destacar que durante su 43° período ordinario de sesiones, el 5 de junio de 2013 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó la **Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**, que condena y protege frente a la discriminación basada en el sexo, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otras causales de discriminación; cuya entrada en vigor se encuentra pendiente¹⁶.

En los últimos años la sociedad chilena ha evolucionado y se ha avanzado en reconocer la diversidad sexual. Se ha dictado una Ley contra la discriminación, que expresamente proscribire, entre otras, la discriminación por orientación sexual e identidad de género (Ley N° 20.609), y además el Parlamento debate sobre las relaciones familiares a fin de proteger a las personas de diversa orientación sexual, y en ello ha sido clave el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil¹⁷.

Pero aun es bastante lo que queda pendiente por hacer a fin de dar cumplimiento pleno a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha asumido en materia de igualdad de derechos y no discriminación. Esto es, prevención, educación, capacitación, campañas, institucionalidad pública, medidas de acción afirmativa, y principalmente, marcos normativos igualitarios y políticas públicas que garanticen en plenitud los derechos humanos de todas las personas.

El Estado de Chile ha asumido el compromiso de adoptar políticas públicas contra la discriminación que afecta a las personas a causa de su orientación sexual o su identidad de género y una legislación como la que se estudia enmarca precisamente en aquellas medidas que los Estados adoptan para evitar la discriminación, que tan dañinas, dramáticas e injustas consecuencias tiene para las personas trans.

¹⁴ Información disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>

¹⁵ Información disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/094.asp>

¹⁶ La Convención Interamericana contra toda Forma Discriminación e Intolerancia se encuentra abierta a la firma y ratificación de los Estados Americanos, habiendo sido firmada por Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Haití, Panamá y Uruguay. Información sobre firmas y ratificaciones disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp.

¹⁷ Proyecto de ley que crea el acuerdo de vida en pareja (Boletines N°s 7.011-07 y 7.873-07 refundidos).

PROYECTO DE LEY QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Corporación Humanas valora la presentación y discusión legislativa del proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género por cuanto representa un paso fundamental en el reconocimiento y protección de un derecho humano básico que es la **identidad personal**.

Chile debe contar con una ley que asegure a todas las personas su derecho irrestricto a ser quien se es y ser reconocido y tratado como tal. Se trata de una iniciativa muy simple pero fundamental para que el sexo y el nombre de las personas que consta en el Registro Civil y en cualquier documento de identificación corresponda a la realidad de esa persona, a su identidad de género.

Se valora que la propuesta en lugar de limitarse a consagrar un procedimiento para la rectificación del sexo registral, se oriente además a reconocer expresamente el derecho a la identidad de género, señalándose que este derecho debe ser reconocido y protegido; el derecho al libre desarrollo de la personalidad conforme a su identidad de género; y el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo a su identidad de género lo que, entre otras cosas, significa ser reconocida e identificada como tal en los instrumentos públicos y que todo registro oficial –incluyendo imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumento– debe ser adecuado a la identidad de género (Artículo 1° inciso 1° letras a), b) y c).

Igualmente se valora la consagración expresa en la normativa propuesta de una disposición que explicita que *“toda norma o procedimiento administrativo o judicial debe respetar el derecho a la identidad de género de las personas”* y que se impida limitar, restringir, excluir, suprimir este derecho así como la exigencia de requisitos adicionales para el ejercicio de este derecho a la identidad. Asimismo, que se incorpore un principio de interpretación favorable: las normas deben interpretarse y aplicarse siempre a favor del acceso al derecho a la identidad de género (Artículo 1° inciso 1°)

Conceptualización de identidad de género

El proyecto de ley recoge la **definición internacionalmente utilizada de identidad de género**. Señala el Artículo 2° *“Para los efectos de esta ley se entenderá por identidad de género 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”¹⁸.

Así se encuentra definido en los Principios de Yogyakarta (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, 2006) que –como ha sido comentado ante esta Comisión– no equivalen a un tratado internacional de carácter inmediatamente vinculante pero sí gozan de amplísima aceptación a nivel de la comunidad internacional, especialmente por los órganos de Naciones Unidas, por lo que son referidos por numerosos otros instrumentos internacionales. Inclusive ha sido incorporado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de un informe preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2012. En cumplimiento de un mandato específico encomendado a la CIDH por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) para que realizara un estudio sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género, la Comisión adoptó el documento titulado *“Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”* (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), que recoge esta y otras nociones en función del reconocimiento y la exigibilidad de derechos por la legislatura y la judicatura, por tratarse de elementos legalmente protegidos para la construcción de la identidad de lesbianas, gays, bisexuales, personas trans o intersex.

Únicamente cabe comentar al respecto que las indicaciones orientadas a conceptualizar la identidad de género o sexual de manera distinta en nada contribuyen a contar con un marco jurídico claro que asegure el reconocimiento y protección de la identidad de género

Solicitud de rectificación

En lo fundamental, el proyecto consagra un procedimiento para que aquellas personas cuyo sexo y nombre registrados no correspondan a su identidad de género percibida pueda solicitar la rectificación de su partida de nacimiento, el cambio de sexo, de nombre así como de las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumentos con que esté registrada (Artículo 4° inciso 1°).

¹⁸ La conceptualización de la identidad de género que adopta el proyecto de ley se basa en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de las Leyes Internacionales de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género 2006, en los que a su vez se ha basado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, 23 de abril de 2012, CP/CAJP/INF. 166/12.

Al respecto cabe señalar que ante la falta de una regulación jurídica adecuada a esta necesidad, las personas trans con frecuencia han procurado resolver la discrepancia entre su identidad de género y la identificación registral recurriendo a la **legislación sobre cambio de nombre, con muy variados resultados**. Solo excepcionalmente se ha acogido la necesidad de cambiar el sexo y el nombre, mientras en otros casos se ha acogido únicamente el cambio de nombre manteniéndose el sexo asignado al nacer, en numerosas ocasiones se ha exigido la realización de intervenciones quirúrgicas sin atender a la imperativa voluntariedad que dichos cambios corporales requieren, y también se han exigido determinados exámenes o peritajes contrarios a la dignidad propia de cualquier ser humano.

De ahí que el procedimiento contenido en el proyecto de ley resulte fundamental, pero para alcanzar sus objetivos se requiere que efectivamente plantee una solución al problema que se enfrenta y no una institución similar a otra orientada a una finalidad diferente como es el cambio de nombre. Por ello resulta crucial que en la legislación que se debate sobre identidad de género se eviten inadecuadas analogías, revisándose incluso algunos contenidos del proyecto que se asemejan a la norma sobre cambio de nombre.

Si bien el proyecto se ha estructurado en base a un procedimiento de carácter jurisdiccional cabe tener en cuenta que no nos encontramos en presencia de una controversia propiamente tal ni menos ante un conflicto de derechos o entre partes, que es lo propio que conocen y resuelven los tribunales de justicia.

Puesto que es el **Servicio de Registro Civil e Identificación** el organismo público encargado de las inscripciones de nacimiento e identificación de las personas, cabe considerar durante la discusión de esta iniciativa que el procedimiento de rectificación de partida de nacimiento, cambio de sexo, de nombre y de los registros pueda llevarse a cabo directamente por este organismo sin necesidad de un procedimiento judicial. Así lo recogen por ejemplo la legislación argentina¹⁹ y la española²⁰.

No obstante, de mantenerse la opción legislativa de un procedimiento judicial, ello debe corresponder a **tribunales de familia** como plantea el proyecto (Artículo 5°).

¹⁹ República de Argentina, Ley Nº 26.743 Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>.

²⁰ Reino de España, Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11251-11253.pdf>

Prueba de la identidad de género

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, cabe comentar que el proyecto – erróneamente a nuestro juicio– parte de la base que la identidad de género debe ser **acreditada en juicio**. No se advierte de qué manera ello puede conciliarse con los fundamentos que sustentan la propuesta: la dignidad inherente a toda persona y el derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad que de ella se derivan.

La discrepancia entre la identidad de género y el sexo asignado al nacer o sexo biológico es percibida por la persona en algún momento de su vida, normalmente a temprana edad. Si bien lo usual es que la identidad de género sea expresada de diversos modos y que familiares, amigos y otras personas lo perciban, ello no necesariamente es así en todos los casos y exigir que la identidad de género sea acreditada en un proceso judicial puede dificultar innecesariamente el reconocimiento de esta identidad.

Esta dificultad se ve agravada con la regulación propuesta en el proyecto. Señala la iniciativa que *“será suficiente para fundar la solicitud con el ofrecimiento de información sumaria”*, cuestión que en principio se orientaría a facilitar y hacer expedita la prueba de la identidad de género. No obstante en la misma norma agrega que ello es *“sin perjuicio de todo antecedente documental que se quiera acompañar por el o la solicitante”* (Artículo 4° inciso 2°).

Ello no contribuye a hacer expedita la prueba puesto que abre la posibilidad de que sean requeridas o necesarias para lograr la convicción del tribunal otros elementos probatorios –antecedentes documentales– que pretendidamente no serían exigidos si la norma comienza señalando la suficiencia de la información sumaria.

Además de lo inadecuado que puede estimarse tener que acreditar en juicio la identidad de género que la persona está afirmado que tiene y que motiva la solicitud de rectificación que se comenta, la norma tal como está formulada introduce una innecesaria inseguridad jurídica respecto a los medios probatorios que se requieren ofrecer y acompañar y consiguientemente los estándares probatorios que los tribunales pueden establecer. No es aventurado suponer que a partir de esta norma un tribunal pueda ordenar la rectificación respectiva en base a la información sumaria de testigos, pero que otro tribunal en base a la misma información sumaria de testigos lo rechace ante la ausencia de documentos que den cuenta de la identidad de género.

Ello sin considerar lo complejo que puede resultar disponer de algún documento apto para ser considerado por un tribunal como suficiente para producir prueba, que refiera a la persona trans en conformidad a su real identidad de género y no en base al sexo y nombre asignado al nacer.

Por otra parte, el proyecto establece que *“si el Tribunal estima insuficiente la prueba rendida por el peticionario, lo que deberá señalar por resolución fundada, podrá decretar que se oficie a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de que este informe si la persona solicitante tiene órdenes de detención pendientes, u otros antecedentes penales, o para que entregue información relevante a juicio del Tribunal para la resolución de la solicitud y que esté en el marco de sus competencias. En mérito de este oficio, dicho Servicio deberá pronunciarse exclusivamente sobre las materias que le sean requeridas por el Tribunal y no deberá emitir opinión sobre los fundamentos de la solicitud ni sugerir la resolución al Tribunal”* (Artículo 6° inciso 5). Se trata de una norma muy amplia que no resguarda el derecho a la identidad de género que el proyecto buscar cautelar y que en nada contribuye a la certeza jurídica.

Impedimento legal a requerir tratamientos médicos

En cambio, sí se considera adecuado el impedimento legal que se establece en orden a exigir alguna clase de tratamientos médicos.

“Se deja especialmente establecido que para acreditar la identidad de género y solicitar el cambio de nombre y sexo no será exigible por el Tribunal el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos” (Artículo 4° inciso 3°).

“En ningún caso podrá el Tribunal decretar de oficio que se realicen exámenes médicos ante el Servicio Médico Legal u otra repartición para formar su convencimiento sobre la solicitud” (Artículo 6° inciso 7).

Estas normas son coherentes con los acuerdos internacionales que en materia de identidad de género se han alcanzado en los últimos años, orientados al reconocimiento y protección de los derechos de las personas trans y a despatologizar el abordaje que por demasiado tiempo se dio a este asunto, con la consiguiente estigmatización, discriminación y violencia.

No obstante se advierten algunas indicaciones que buscan disminuir la protección de las personas trans, limitando el impedimento únicamente a las intervenciones quirúrgicas pero admitiendo que se pueda requerir tratamientos psicológicos, psiquiátricos o el uso de fármacos. Dichas indicaciones van en la línea contraria al respeto a la dignidad intrínseca de toda persona y al derecho a la identidad como un derecho humano básico y no deben ser acogidas.

“Derecho al libre desarrollo personal”

Coherente con el planteamiento anterior en cuanto a no exigir tratamientos médicos coercitivos para acceder a la rectificación de sexo y nombre, puesto que ello atenta contra la dignidad inherente a toda persona y es contrario al derecho a la integridad personal física y psíquica, se valora que el proyecto consagre como un derecho el acceso a *“intervenciones quirúrgicas o a los tratamientos integrales hormonales que deseen para adecuar su cuerpo a su Identidad de Género, bastando para ello que la persona preste su consentimiento informado, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 20.584”* y el *“respeto de los derechos establecidos en la Ley N° 20.584, sobre derechos y deberes de los pacientes”* (Artículo 11)

Publicidad Diario Oficial

Establece el proyecto de ley como parte del procedimiento judicial que el tribunal, una vez recibida la solicitud, ordene *“que se publique, por una sola vez, un extracto en el Diario Oficial de los días 1° o 15, o al día hábil siguiente si este no se publicara en las citadas fechas. Dicho extracto será redactado por el Tribunal y deberá contener la individualización del o la solicitante, la indicación de que se solicita la rectificación de la partida de nacimiento en cuanto a cambiar de sexo y nombre, la fecha en que dicha solicitud se ha efectuado, y la indicación expresa de que dicha diligencia se realiza de conformidad con las disposiciones de la presente ley”* (Artículo 6° inciso primero).

Sin embargo, de los antecedentes del proyecto de ley y de la discusión legislativa que hasta ahora ha tenido lugar no son evidentes ni llega a desprenderse cuáles serían las razones de justifiquen dicha exigencia. Más bien parece una simple analogía o similitud con el procedimiento establecido para el cambio de nombre, que si bien ha sido utilizado por personas trans para obtener el registro de su identidad de género, ello solo se ha debido a la inexistencia de un mecanismo idóneo para el reconocimiento y protección de la identidad de género. La adopción de una normativa nueva adecuada a la realidad que se busca enfrentar debe diseñar mecanismos adecuados a los principios que la inspiran y no simplemente copiar otros que tengan elementos parecidos.

No resulta justificada una medida de publicidad como la propuesta. Además, ello se relaciona con el punto siguiente.

Oposición de terceras personas

Contempla el proyecto la posibilidad de que terceras puedan oponerse al reconocimiento de la identidad de género de una persona trans. Ello, al parecer, en base al procedimiento de oposición contenido en la legislación sobre cambio de nombre. Sin embargo ello desatiende que se trata de normativas orientadas a fines distintos y que no cabe meramente copiar o trasplantar mecanismos.

Aun cuando se procure limitar esta oposición, fijando un plazo de 15 días desde la publicación en el Diario Oficial y limitándolo a ciertas causales consistentes en la existencia de un perjuicio directo o indirecto de carácter moral o patrimonial que afecte al opositor a consecuencia del cambio de sexo y género del o la solicitante o la existencia de una causa criminal pendiente entre el opositor y el o la solicitante (Artículo 6° incisos segundo y tercero), no se observan razones ni argumentos claros como para considerar la posibilidad de oposición.

La identidad de género de toda persona constituye una dimensión fundamental de su identidad personal, que como se ha señalado es un derecho humano protegido por tratados internacionales y por la Constitución Política. De ahí que no resulte comprensible ni justificable considerar que terceras personas puedan estar habilitadas legalmente para cuestionar o impedir que una persona obtenga el reconocimiento de su identidad de género y la rectificación de su identificación y los respectivos registros y documentos.

Eventuales fraudes a derechos de terceras personas o a la legislación vigente deben enfrentarse por los mecanismos idóneos y no por la vía de abrir la posibilidad de que algunas personas puedan obstaculizar el reconocimiento del derecho a la identidad de las personas trans. Por ejemplo, a través de que lo plantea el propio proyecto que es sancionar penalmente la utilización maliciosa o fraudulenta del nombre anterior o el nuevo para eximirse del cumplimiento de obligaciones previas (Artículo 8° inciso 4).

Rectificación de partida de nacimiento

Dispone el proyecto que acogida la solicitud el tribunal *“ordenará que se rectifique la partida de nacimiento del peticionario, procediendo al cambio su sexo y su nombre, oficiando al Director del Registro Civil e Identificación a fin de que realice las rectificaciones; que proceda a emitir un nuevo registro de identidad para el peticionario y que informe en el plazo de veinte días hábiles desde la rectificación en la partida de nacimiento, del cambio de sexo y nombre al Servicio Electoral para la corrección del padrón electoral; al Servicio de Impuestos Internos; a Tesorería General de la República; a Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile”*.

“Rectificada la partida de nacimiento y el sexo y nombre, el peticionario deberá concurrir en forma personal a las oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación, con copia autorizada de la sentencia, para que este Servicio emita nuevos documentos de identidad, con una nueva fotografía, los que reemplazarán para todos los efectos legales a los documentos de identidad anteriores, que no podrán ser usados o exhibidos bajo ninguna circunstancia y en ninguna repartición pública o privada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11”.

“La rectificación de la partida de nacimiento de que trata esta ley, no afectará el número de rol único nacional del peticionario”. (Artículo 7 incisos 2, 3 y 4)

Al respecto parece adecuada la indicación propuesta por el Senador Juan Pablo Letelier en orden a incluir a continuación de Carabineros de Chile *“cualquier otra institución que resulte pertinente”* (Indicación N° 36)

Efectos jurídicos de la rectificación

Señala el proyecto que los efectos jurídicos de la rectificación del nombre y sexo serán oponibles a terceros desde el momento en que extienda la nueva inscripción en conformidad al artículo 104° del D.F.L. N° 2.128, de 10 de agosto de 1930 (Artículo 8° inciso 1).

Conservación derechos y obligaciones jurídicas

De la mayor relevancia resulta la norma que dispone que los derechos y obligaciones que corresponden a una persona se mantienen luego de la nueva inscripción en la partida de nacimiento conforme a la identidad de género: *“La nueva inscripción en la partida de nacimiento no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio en las partidas de nacimiento”*. (Artículo 8° inciso 2).

Particularmente importante resulta la expresa consagración de que la rectificación y la nueva inscripción *“Tampoco afectará las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables”* (Artículo 8° inciso 3).

Se trata de normas fundamentales que aseguran la conservación o continuidad de la personalidad jurídica de toda persona aun si ha accedido a la rectificación de su sexo y nombre registrales. Ello se ve facilitado por la mantención del número de cedula de identidad (Artículo 7° inciso 4).

Estas normas referidas a la conservación o continuidad de las relaciones jurídicas de las personas que acceden a la rectificación del sexo registral deben ser consideradas parte de los principios inspiradores de la normativa.

En lo que refiere a las relaciones de familia, es claro que se busca garantizar que se mantengan sin afectación tras la rectificación. Ello comprende los derechos y obligaciones derivados tanto de las relaciones filiales como matrimoniales aunque supone ciertos ajustes normativos.

Tratándose de las relaciones filiales, nada justificaría suprimir o limitar la relación con los ascendientes o el estado civil de hijo o hija de quien ha obtenido el reconocimiento de su identidad de género, ni los derechos (ej. hereditarios) u obligaciones (ej. alimentarias) que ello impone. Tampoco cabe considerar que la rectificación de sexo y nombre limite la relación con los hijos o hijas que la persona tenga o que altere su estado civil de

progenitor. Ello debe comprender asimismo a hijos/as adoptados/as. Es decir, deben mantenerse los derechos y obligaciones que a padres y madres corresponden respecto de sus hijos, como las relativas al cuidado, protección, crianza y manutención de los/as hijos/as.

No obstante se genera una circunstancia que la propuesta no contempla y debe ser solucionada, puesto que las partidas de nacimiento que el Registro Civil utiliza solo contemplan casillas de padre y de madre y ante el cambio de sexo de una persona debe asegurarse asimismo la identidad de los hijos y la adecuada identificación de sus relaciones familiares.

Por otra parte, se podría presentar otra circunstancia que la propuesta no contempla: la rectificación registral de una persona casada y la inexistencia de normas que permitan suprimir el estado civil de estas personas y limitar los vínculos afectivos, jurídicos, sociales y previsionales que del matrimonio emanan con prescindencia o en contra de la voluntad de las personas involucradas, es decir, de los cónyuges. Si a raíz del cambio registral o con anterioridad a ello debido a la discrepancia entre el sexo biológico y la identidad de género una pareja casada decide disolver el vínculo, o aun si a ello se llega por decisión unilateral de uno de los cónyuges, corresponde a la normativa facilitar tales decisiones. Pero otra cuestión distinta se presenta si una pareja legalmente casada no desea romper los vínculos familiares que los unen.

Puesto que la rectificación de las partidas de nacimiento y el cambio de sexo y nombre registrales (y las situaciones a que ello pueda dar lugar) es una cuestión totalmente diversa al denominado matrimonio igualitario, corresponde a los/as legisladores/as definir una respuesta jurídica ajustada a esta acotada –y ciertamente bastante excepcional– realidad.

Considerando que la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en el país consagran los principios de igualdad y no discriminación y entre otros derechos, el derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la protección de la familia, se considera adecuado priorizar la mantención de los vínculos conyugales y familiares si las personas involucradas así lo deciden autónomamente. Ello importa no incluir limitaciones a la protección de la familia como la disolución automática del matrimonio o el requisito de encontrarse divorciado para requerir la rectificación que el proyecto aborda.

Por otra parte, se considera que las indicaciones que apuntan a limitar el derecho a solicitar la rectificación únicamente a personas no casadas o sin hijos únicamente contribuirían a limitar la protección de las personas trans, desconociendo que les asiste el mismo derecho a fundar y tener una familia que a todos los chilenos y chilenas, por lo que deben ser rechazadas.

Obligación de atención

Dispone el proyecto que *“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”* (Artículo 10).

Se trata de un buen punto de partida pero requiere ser complementado, asegurándose el derecho a ser tratado en conformidad a la identidad de género por toda institución pública y privada y con las respectivas consecuencias de incumplirse la obligación de atención o la infracción que importa un trato irrespetuoso o contrario a la dignidad humana.

Asimismo debiera complementarse con la obligación de dar el trato correspondiente a la identidad de género que la persona indica, aun cuando no haya obtenido la rectificación que la presente normativa plantea. El trato digno que corresponde a toda persona únicamente emana de su dignidad inherente y no de los trámites administrativos o judiciales que se encuentre o haya realizado.

Principio de confidencialidad

“Sólo tendrán acceso al acta de nacimiento y a las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuraran originalmente en los registros oficiales, quienes cuenten con autorización expresa del o la titular, o con orden judicial fundada, sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, en los casos en que esta sea aplicable” (Artículo 11).

Rectificación de sexo

Acertadamente incluye el proyecto una disposición especial para cautelar el derecho a la identidad de género de quienes habiendo recurrido al resquicio legal de cambio de nombre sin haber obtenido el cambio de sexo registral, puedan acceder al procedimiento que la presente normativa regula a fin de obtener dicho cambio de sexo (Disposición transitoria).

Rectificación única

Cabe señalar que la normativa propuesta plantea que solo por una vez pueda obtenerse la rectificación de la partida de nacimiento y el cambio de sexo y nombre, cuando no coincidan con la identidad de género (Artículo 3°).

Si bien debe priorizarse la estabilidad y la certeza jurídica, también es cierto que cabe admitir la posibilidad que en determinadas circunstancias excepcionales debidamente fundadas y acreditadas ante un tribunal de justicia, pueda definirse la posibilidad de una

nueva rectificación. Por lo excepcional y complejo de una situación como la planteada, esto es, una persona que requiere un nuevo cambio de sexo y nombre para revertir una rectificación obtenida, sí corresponde se prevea un procedimiento de carácter jurisdiccional ante el cual rendir prueba de las circunstancias que ameritan la rectificación especial solicitada.

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Especialmente relevante se considera reconocer y proteger el derecho a la identidad de género a niños, niñas y adolescentes. Si bien ello no se encuentra recogido en el proyecto, es abordado por una indicación presentada por la Senadora Lily Pérez (Indicación N° 38).

“DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

En el caso de las personas menores de dieciocho años de edad cuyo nacimiento se encuentre inscrito en Chile, la solicitud a que se refiere la presente ley podrá ser efectuada a través de sus representantes legales o quien lo tenga bajo su cuidado, y con el expreso consentimiento del niño, niña o adolescente o, personalmente, debiendo el tribunal en este caso, ordenar la comparecencia de éstos.

Será competente, en estos casos, el Juez de Familia del lugar donde tenga domicilio el niño, niña o adolescente a cuyo nombre se realiza la gestión o quien la interpone personalmente, y el procedimiento se sujetará, en lo que corresponda, a las disposiciones sobre actos judiciales no contenciosos del artículo 102 de la ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, y, en lo no previsto, por lo que dispone la presente ley.

Recibida la solicitud, el juez deberá oír al niño, niña o adolescente, velando en todo momento por la adecuada protección de su interés superior.

Oído el niño, niña o adolescente, el Tribunal podrá, por resolución fundada, ordenar o rechazar la designación de un Curador Ad Litem para que vele por su representación e intereses durante la tramitación de la solicitud. En todo caso, de efectuar personalmente la solicitud el niño, niña o adolescente o existir oposición de los representantes legales o quien lo tenga bajo su cuidado a la solicitud interpuesta por el menor de edad, el tribunal deberá siempre nombrársele un Curador Ad Litem.

En el caso de que se haga lugar a la solicitud presentada por una persona menor de 18 años o a favor de ella en conformidad con las disposiciones de la presente ley, de forma excepcional, el o la solicitante podrá por una sola vez solicitar personalmente una nueva rectificación, hasta un año contado desde que haya alcanzado la mayoría de edad, sujetándose a las disposiciones de la presente ley. Excepcionalmente, en casos calificados y fundados en el interés superior del niño, el menor de 18 años podrá solicitar una nueva rectificación”.

En la actualidad la infancia trans se encuentra en total desprotección y desamparo jurídico a sus derechos por la inexistencia en el país de un marco jurídico que reconozca y proteja la identidad de género. Esta no es una afirmación cualquiera puesto que el desconocimiento de la identidad de género de los niños, niñas y adolescentes por parte del conjunto de las instituciones, particularmente la institucionalidad educacional y la respectiva comunidad escolar y las instituciones de salud, impactan seriamente en las posibilidades de desarrollo de los niños y niñas.

El reconocimiento y protección de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes resulta fundamental y se enmarca en el ordenamiento jurídico nacional e internacional por cuanto deriva de normas y principios contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño, vigente en el país desde 1990.

Particularmente el imperativo de cautelar el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes, aun siendo menores de edad, emana de la obligación estatal de atender al interés superior del niño de manera primordial (Artículo 3)²¹; el derecho a la identidad de que todo niño o niña es titular (Artículo 8)²²; así como el derecho de todo niño o niña que se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio a expresar su opinión libremente en los asuntos que le conciernen y que sea tomada en cuenta dicha opinión en base a su edad y madurez, que se complementa con el derecho de todo niño o niña a ser oído en cualquier procedimiento judicial que le afecte (Artículo 12)²³; todo ello, en consonancia con las responsabilidades, derechos y deberes preferentes que corresponde a los padres en cuanto a orientar a los niños/as para el ejercicio de sus derechos (Artículo 5)²⁴.

²¹ “Artículo 3. 1. 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. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 3.

²² “Artículo 8. 1. Los 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. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 8.

²³ “Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al 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. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 12.

²⁴ “Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 5.

En definitiva, en cumplimiento de las obligaciones de igualdad de derechos y prohibición de discriminación, y en respeto a la dignidad inherente a toda persona de la que derivan el conjunto de derechos humanos incluyendo el derecho a la identidad de cada persona, Chile debe contar con una ley sobre reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género, que asegure a todas las personas su derecho irrestricto a ser quien se es y ser reconocido y tratado como tal.

Se trata de una medida fundamental para materializar la dignidad humana como pilar del ordenamiento jurídico nacional y sin duda una contribución enorme para cautelar los derechos de las personas trans, además de una poderosa herramienta para enfrentar la estigmatización, violencia y discriminación que estas personas padecen debido a la ausencia de garantías a sus derechos fundamentales.

Camila Maturana Kesten
Programa de Seguimiento Legislativo
Corporación Humanas

Comisión de Derechos Humanos
Senado de la República
24 de Septiembre de 2014