

Proyecto de Ley de Identidad de Género (LIG) Boletín 8924-07

Primer trámite: Senado

I. ANTECEDENTES

Fecha de ingreso: 7 de mayo de 2013, vía moción de los/as senadores/as Pérez San Martín, Rincón, Escalona, Lagos y Letelier y apoyo de OTD y Fundación Iguales.

Definición: De acuerdo a los Principios de Yogyakarta, la identidad de género se refiere a 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 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.”¹

Objetivo: reconocer y proteger la identidad de género de todas las personas y establecer un procedimiento uniforme y conforme a los derechos humanos, para las solicitudes de cambio de nombre y sexo.

Situación actual: En Chile, a las personas trans no se les reconoce y protege su derecho a la identidad, lo que muchas veces genera dificultades para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación, al trabajo, vivienda y salud. Al respecto, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al destacar la “relación que existe entre la falta de reconocimiento de la identidad género de las personas trans, la violencia que sufren y la violación a sus derechos económicos, sociales y culturales.”² Por lo anterior, la CIDH ha hecho un llamado “a los Estados a **adoptar leyes de identidad de género no patologizantes**, así como medidas afirmativas diferenciadas y específicas para asegurar que las personas trans tengan acceso, sin discriminación alguna y en condiciones seguras, al empleo y seguridad social, a la vivienda, a la educación y a la salud.”³

¹ Principios elaborados por un grupo de especialistas en derechos humanos, para la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

² CIDH. Informe sobre el 154 Período de Sesiones de la CIDH. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2015/037A.asp>

³ Ídem.

II. OBSERVACIONES AL TEXTO APROBADO EL 25 DE OCTUBRE DE 2016 POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA DEL SENADO.

1. INCLUSIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA)

La **identidad de género** es una vivencia interna tan profunda acerca de cómo cada persona siente el género, que en muchos casos **se manifiesta desde la niñez**. Cuando NNA expresan una identidad de género que no coincide con el sexo biológico asignado, quedan en una situación “**especialmente vulnerable a las discriminaciones** por razón de identidad de género.”⁴

Una de estas situaciones de particular vulnerabilidad para NNA trans ocurre **en los establecimientos educacionales**. Allí, el desconocimiento de su identidad de género implica varias dificultades, desde la integración a la vida escolar y **bullying transfóbico**, a problemas más cotidianos, como el uso de baños en recintos escolares, uso de uniformes, cómo son nombrados/as en las listas de curso, por sus compañeros/as y autoridades escolares, entre otras cosas, que impiden su pleno desarrollo. Cabe señalar que “Chile tiene las tasas de suicidio adolescente y violencia escolar más altas de América Latina. De acuerdo a diversos estudios internacionales, 1 de cada 4 jóvenes trans ha intentado quitarse la vida debido a la discriminación que viven día a día.”⁵

En este mismo sentido se ha pronunciado la CIDH al señalar que la violencia y la **discriminación** contra niños, niñas y jóvenes trans **se inicia a temprana edad**, cuando son expulsados de sus hogares, colegios y familias como consecuencia de expresar sus identidades de género diversas. Como resultado, las personas trans enfrentan **pobreza, exclusión social y altas tasas de inaccesibilidad a la vivienda**, presionando a las mujeres trans a trabajar en economías informales altamente criminalizadas, como el trabajo sexual.⁶

Por lo anterior, es tan importante que NNA, considerados como **sujetos de derechos** y no como objetos de protección, en caso que lo requieran, puedan realizar el cambio de nombre y sexo registral. Esto concuerda “con los estándares internacionales de protección de los niños, niñas y adolescentes reafirmando su posición como sujetos de derechos que están en condiciones de formarse un juicio propio y expresar su opinión

⁴ Espejo, Nicolás; Lathrop, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200013

⁵ Todo Mejora. 1 de 2 estudiantes trans es acosadx físicamente por su expresión de género Disponible en: <https://todomejora.org/1-de-2-estudiantes-trans-es-acosadx-fisicamente-por-su-expresion-de-genero/>

⁶ CIDH. CIDH saluda a Argentina por aprobación de ley provincial de Cupo Laboral Trans. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/122.asp>

libremente en todos los asuntos que los afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez.”⁷

El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) consagra el derecho a la igualdad y no discriminación, en virtud del cual se establece que **todos los derechos deben ser aplicados a todos/as los/as NNA, sin excepción alguna**, y es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger a NNA de toda forma de discriminación.

Por otra parte, en el artículo 3 de la CDN se reconoce el **interés superior del niño**, respecto del cual se establece 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.*” Este “**no busca determinar qué es lo que la justicia considera en cada caso sino, en cambio, qué es lo que demandan específicamente los derechos de los NNA en cada situación concreta.**”⁸

El **derecho a la identidad** en NNA es de tal relevancia, que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 8 de la CDN, en el cual se señala que 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.*

Respecto a este mismo derecho, se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño señalando que “**la identidad del niño** abarca características como el sexo, la orientación sexual, [...] 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.”⁹

Asimismo, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** se ha pronunciado sobre la **importancia de la identidad en la niñez**, señalando que “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

⁷ INDH, Principales Informes del INDH al Parlamento 2012-2014. Informe proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Pág. 96.

⁸ Espejo, Nicolás; Lathrop, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200013

⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Párr. 55. Disponible en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

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**".¹⁰

Por último, el artículo 12 de la CDN establece el principio de la **autonomía progresiva y reconoce los derechos de NNA a expresar su opinión y el derecho a ser oídos**, es decir, que su opinión se tenga en cuenta en todos los asuntos que les afectan. Es por esto que en dicho artículo se señala que **"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 el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño, ha sido claro en señalar que **no hay un límite de edad para que los/as NNA puedan ser escuchados/as** y que estos/as son capaces de tener opinión desde muy temprana edad:

"Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

El Comité hace hincapié en que **el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan**. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

El concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas¹¹. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente¹². Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y

¹⁰ Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, "Caso Forneron e hija vs. Argentina". Párr. 123.

¹¹ CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 14.

¹² Véase Lansdown, G., "The evolving capacities of the child", Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).

facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.”¹³

Expuesto lo anterior, es fundamental que NNA trans puedan realizar el cambio de nombre y sexo registral en caso que lo requieran, por lo que manifestamos nuestra **preocupación ante los artículos 6 y 7** del texto final propuesto por la Comisión de Derechos Humanos, los cuales se refieren a las solicitudes presentadas por NNA, por los siguientes motivos.

Artículo 6: De la solicitud presentada por el niño o la niña.

Este artículo establece que:

*“Para fundar la solicitud, podrán **acompañarse todos los antecedentes que se consideren pertinentes, especialmente los siguientes:***

a) Informe de salud mental del niño o niña, que descarte la presencia de trastornos de personalidad que le estén provocando una convicción errónea sobre su identidad de género.

b) Informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de la voluntad del padre, madre, representante legal o cuidador que haya o hayan formulado la solicitud, sobre la voluntad expresada por el niño o niña en cuanto a su identidad de género.

c) Informe que acredite que el niño o niña y su entorno familiar han recibido acompañamiento u orientación especialista por, al menos, un año previo a la solicitud.”

Luego, en el inciso ocho del artículo 6 se señala que **“el juez siempre ordenará la realización de los informes señalados en el inciso segundo que no se hubieren acompañado para formar su convicción”**.

Establecer como requisito presentar un informe de salud mental del niño o niña, que descarte trastornos de personalidad, nos parece absolutamente inadecuado, pues insinúa que manifestar una identidad de género que no coincide con el sexo biológico es tener una convicción errónea que se puede deber a trastornos psicológicos, por lo que el/la solicitante, debe demostrar lo contrario. Esto, además de ser patologizante, implica una carga adicional para el niño o niña que quiere hacer el cambio de nombre y sexo registral, ya que solo por ser una persona trans, debe demostrar que no tiene trastornos de personalidad.

Asimismo, fijar como requisito la presentación de un informe psicológico o social que descarte la influencia determinante de la voluntad del padre, madre, representante legal o cuidador sobre la voluntad expresada por el niño o la niña, va en contra del principio general del derecho de la buena fe, lo que no tiene fundamento, pues a priori se sugiere que, si un niño o niña manifiesta una identidad de género distinta a la asignada, se debería a la influencia de terceros. Esto es contrario a los Principios de Yogyakarta y al sentido de esta ley, de los cuales se entiende que la identidad de género la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma, y que no tiene que ver con influencias externas.

¹³ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. Párrs. 20-21.

Igualmente, establecer como requisito exhibir un informe que acredite que el niño o niña y su entorno familiar han recibido acompañamiento u orientación especialista, por al menos un año, es una carga excesiva para los solicitantes, pues esto tiene un alto costo económico, lo que en la práctica sería discriminatorio para niños, niñas y familias que no pueden incurrir en estos gastos. Además, esto puede implicar otras dificultades en la práctica, por ejemplo, en regiones más aisladas del país, donde muchas veces no hay especialistas en estas materias ni hay organizaciones de la sociedad civil que puedan ofrecer ayuda. Asimismo, nos parece una sugerencia paternalista, pues ¿qué pasa con las familias que aceptan y respetan la identidad de género de sus niños o niñas sin tener la necesidad de ser apoyados por especialistas? O ¿Qué pasa con las familias que recibieron apoyo por menos de un año, ya sea porque fue el tiempo que estimaron pertinente o porque no pudieron seguir pagando? Por otra parte, el término de familia es muy amplio, y en el artículo no se define hasta qué grado consanguíneo se deberá exigir este acompañamiento u orientación.

Luego, en el inciso tres se indica que *“el juez podrá pronunciarse respecto de la suficiencia de los informes acompañados, y siempre podrá ordenar la realización o reiteración de éstos ante un profesional o institución idóneos.”* Esto implica que además de los informes presentados, el juez tendrá la facultad de reiterar la realización de estos, lo que como ya se señaló es una carga extra para NNA y además implica una dilatación del procedimiento.

Por último, en el inciso cinco del artículo 6, se estipula que una vez declarada admisible la solicitud

se ordenará la comparecencia del solicitante y del padre, madre, representante legal o cuidador que no hubiere concurrido a la solicitud, a una audiencia dentro de 15 días, y que si a ésta no compareciere la totalidad de los citados se suspenderá y se citará para una nueva fecha, para la cual no se establecen plazos. Esto nos preocupa, pues esta omisión de plazos puede significar una dilatación del proceso.

Por todo lo anterior, como Frente de la Diversidad Sexual consideramos que el artículo 6 del texto final propuesto por la Comisión de Derechos Humanos al establecer como requisito la presentación de tres informes psicológicos y de salud mental, es patologizante y atenta contra los Principios de Yogyakarta y contra el sentido de esta ley, que es reconocer que la identidad de género es una vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente. Sin embargo, entendiendo la importancia de la identidad en niños y niñas y el reconocimiento de este derecho a través de esta ley, es que llamamos a votar a favor del artículo 6, proponiendo eliminar los requisitos de presentar los mencionados informes ante el tribunal.

Artículo 7: De la solicitud presentada por el o la adolescente

El artículo 7 inciso primero establece en el caso de las y los adolescentes, podrán hacer la solicitud de manera personal ante el Tribunal de Familia. Si bien es positivo que puedan hacer esta solicitud personalmente, esta solicitud debería ser ante el Registro Civil y no ante los Tribunales de Familia.

Luego, en el inciso tres del mismo artículo, se establece que *“la tramitación de la solicitud se regirá por las mismas reglas establecidas en el artículo anterior”*. Es decir, las y los

adolescentes deberán cumplir con los mismos requisitos que se establecen para la solicitud efectuada por niños y niñas. Por los argumentos señalados anteriormente en el caso de la solicitud de cambio de nombre y sexo por niños y niñas, es que estamos en contra de la exigencia de estos requisitos. Además, al tratarse de una solicitud efectuada por adolescentes, se vulnera el principio de la autonomía progresiva y el derecho a expresar su opinión y el derecho a ser oídos, todos consagrados en la Convención de los derechos del niño.

Valoramos que en el inciso final del artículo 7 se haya establecido que en los casos que adolescentes cuenten con el consentimiento tanto del padre como de la madre, o en su defecto, de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal, la solicitud se tramitará administrativamente y no por vía judicial. No obstante, entendiendo que NNA son sujetos de derechos y conforme a su autonomía progresiva, instamos a que el trámite para adolescentes siempre sea administrativo, o al menos en los casos que cuenten con el consentimiento de alguno de los padres o representantes legales.

Sin embargo, entendiendo la importancia de la identidad de género en las y los adolescentes y el reconocimiento de este derecho a través de esta ley, es que llamamos a votar a favor del artículo 7, proponiendo eliminar los requisitos de presentar los mencionados informes ante el tribunal, y proponiendo que su solicitud sea un trámite administrativo y no judicial.

Expuesto todo lo anterior, teniendo en consideración la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran NNA trans, los derechos reconocidos en la CDN a la igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la identidad y su importancia en la niñez, y el derecho de NNA a expresar su opinión y a ser oídos, como Frente de la Diversidad Sexual instamos a la aprobación de los artículos 6 y 7 que se refieren a las solicitudes efectuadas por niños, niñas y adolescentes.

2. REVERSIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE NNA

El Estado debe tomar medidas especiales de protección respecto a NNA, por lo que es fundamental considerar la posibilidad que NNA revisen sus decisiones, ya que podrían *“equivocarse, y es deber del Estado y de la familia generar espacios propicios para que esos errores no generen efectos permanentes, cuando ello sea evitable.”*¹⁴

Por lo anterior, el Frente de la Diversidad Sexual insta a la aprobación del artículo 9 que establece el derecho de niños, niñas y adolescentes a una nueva rectificación.

¹⁴ Espejo, Nicolás; Lathrop, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200013