



Tratamiento de la Transexualidad en el Campo Jurídico Chileno

Carol Alarcón Fuentes.

Julio de 2012

Introducción

El presente trabajo nace de la necesidad de abordar desde una mirada sistematizadora y actualizada un tema poco tratado y a veces ignorado por el derecho, como es la Transexualidad y su tratamiento, o la falta de él, en el campo jurídico chileno; para lograr entender así, aún de manera sintetizada, esta temática de creciente relevancia jurídica en nuestro país.

Surge de este modo la siguiente interrogante: ¿Cuál es el tratamiento de la Transexualidad en el campo jurídico chileno?

Para responder esta pregunta deberemos en esta investigación abarcar no solo legislación, pues derechamente no existen en Chile leyes específicas en la materia, si no también la jurisprudencia, y la escasa doctrina nacional referente al tema.

Comenzaremos, en el *Capítulo Primero*, desde el punto clave de cualquier investigación, que es precisar de qué estamos hablando, debiendo definir qué es la Transexualidad y el porqué es necesaria la intervención del derecho entorno a ella.

Luego veremos, en el *Capítulo segundo*, cuál es el tratamiento legislativo y judicial, sistematizando desde las distintas problemáticas que afectan a las personas transexuales, extrayendo de ellos la gran cantidad de vacíos existentes.

Unidos estos vacíos a determinados proyectos de ley que se encuentran actualmente en el Congreso nacional, analizaremos en el las *Conclusiones* cuales son las proyecciones legislativas, es decir, la manera en que nuestros representantes deberían legislar para regular de la forma más satisfactoria posible las problemáticas generadas en torno a la Transexualidad, en nuestra postura, desde una Ley de identidad de género.

Capítulo primero

A través de nuestra investigación encontramos distintos textos que tratan desde alguna perspectiva el tema que estamos trabajando, nos encontramos con obras como *Identidad sexual y transexualismo*¹ del Profesor Hernán Corral², que aborda los principales desafíos que se plantean al ordenamiento jurídico frente al fenómeno psicológico y sociológico que se ha dado en llamar transexualismo desde una visión escéptica entorno a la regulación legal de la materia, y, en palabras del propio autor, se cuestiona sobre si ellas no constituyen más bien un abandono de estas personas de los problemas que desgraciadamente las aquejan.

Por otra parte, desde un punto de vista más acorde con la tendencia de los tratados y convenciones internacionales relativos a los derechos de las personas transexuales, encontramos obras como *Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Educación en Derechos Humanos como herramienta para la superación de la exclusión. Una mirada desde la discriminación a las sexualidades diversas* de la Profesora Ximena Gauché³, *Discriminación por orientación sexual*⁴ y *Judicialización de los derechos de los transexuales en Chile: cambio de nombre y sexo*⁵, las que tratando desde sus interrogantes distintas materias entorno a las Transexualidad en el universo jurídico chileno, contribuirán al desarrollo de esta obra, que busca sistematizar estos aportes, actualizarlos y dar un paso más allá, proyectándose en las necesidades de las que el derecho deberá hacerse cargo en nuestra materia de investigación.

¹ Revista de Derecho y Ciencias Penales, Universidad San Sebastián, 9,2007, pp. 79-85

² Corral Talciani, Hernán, Abogado, Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España, Profesor de Derecho Civil Universidad de los Andes

³ Gauché Marchetti, Ximena, Abogada. Doctora en Derecho, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset y Universidad Autónoma de Madrid. Master en Diplomacia y Relaciones Internacionales, Escuela Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España y Universidad Complutense de Madrid. Master en Derechos Humanos, Universidad Internacional de Andalucía. Profesora Asociada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción.

⁴ Flores Martínez, Carolina y Vega Díaz, Virginia (2004) Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile

⁵ Santana, D., Subiabre, D. y Zapata, R. (2011) Estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción

Precisiones conceptuales

Al comenzar a hablar de Transexualidad tenemos que descifrar algunos términos anteriores que nos serán fundamentales a la hora de entender en su plenitud este concepto.

En primer lugar debemos entender que es el *Sexo*, el que según el Diccionario de la Real Academia Española⁶ es el “Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. *Sexo masculino, femenino*”.

Se hace necesario distinguir aquí, entre:

- *Sexo biológico*: Suma de los elementos sexuados del organismo: como las gónadas, los cromosomas, los genitales y las hormonas sexuales.

- *Sexo psicológico*: Sexo con el que la persona se siente identificada. Viene determinado por su identidad sexual.

- *Sexo social*: Es el construido socialmente a través de comportamientos, valores y actitudes que son considerados propios de hombres o mujeres.

- *Sexo legal*: Es el impuesto jurídicamente.

En seguida, debemos precisar que se entiende por *Género* al “Conjunto de manifestaciones y valores que se asocian social y culturalmente a un sexo determinado. Se trata de una construcción social que supone un conjunto de comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social determinado, en un momento histórico determinado⁷”

A partir de este concepto nace la conceptualización de la *Identidad de género* que podemos definirla 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,

⁶ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, “Sexo”. Disponible en Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=sexo> (última revisión: 11 de Julio de 2012)

⁷ Armario Abierto radio & podcast, ONG CES, MUMS (2011): Sexualidad, género y diversidad sexual , p.13

siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.⁸

Hemos visto así esta serie de términos que expresan categorías existentes en toda persona, siendo lo más frecuente que exista una concordancia entre todos ellos, en una mujer, a modo de ejemplo, encontraremos una persona de sexo biológico hembra, que se siente identificada con él, cuyo comportamiento, valores y actitudes coinciden a los esperados por la sociedad a lo femenino, y cuya identificación jurídica, desde su certificado de nacimiento hasta su nombre pertenecen al de una mujer. Sin embargo, este alineamiento no siempre se da.

Llegamos así a la idea de *Transexualidad*⁹. Podemos definirla como la discordancia entre la identidad de género de una persona y su sexo biológico. Podrá existir así, una *mujer transexual*, que es aquella persona nacida con anatomía masculina, pero de psiquis femenina o un *hombre transexual* que es aquella persona nacida con anatomía femenina, pero de psiquis masculina.

Cabe hacer presente aquí también, para evitar confusiones entre conceptos que culturalmente tienden a mezclarse, la distinción entre transexualidad y las ideas de *Travestismo*, que se da cuando una persona “utiliza la vestimenta y comportamiento socialmente delimitados para el sexo opuesto, pero sí aceptando e identificándose con su sexo biológico”¹⁰ y el *Transformismo*, que se da cuando una persona “ocasionalmente adopta los modismos culturales (maquillaje, vestimenta, gestos, forma de hablar) que convencionalmente se le asignan al sexo contrario como forma de expresión artística”¹¹

⁸ Principios de Yogyakarta (2007), Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género

⁹ Hasta la actualidad tratada como trastorno por el Actual DSM-IV-TR (2005) y futuro DSM-V (2012): Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría; y Actual CIE-10 (1992): Manual de Trastornos mentales y del comportamiento, subtítulo como de Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico, de la OMS (Organización Mundial de la Salud).

¹⁰ Armario Abierto radio & podcast, ONG CES, MUMS (2011): ob. cit., p.15

¹¹ GAHT (Grupo de apoyo a hombres trans) (2009), Guía de estilo sobre transexualidad para comunicadores

Contextualización de la problemática

Los problemas que conlleva ser una persona transexual en Chile, se producen en distintos aspectos de la vida y se potencian unos a otros, generando una especie de círculo vicioso que denominaremos *Círculo de problemática Trans*, el cual se puede sintetizar de la siguiente manera: Para trabajar, el documento nacional de identidad debe concordar con la apariencia externa, para modificar este documento, hay que someterse a una cirugía de reasignación sexual; para acceder a esta cirugía, hay que disponer de recursos; y para tener recursos, hay que trabajar.¹²

A todo esto debemos sumarle las dificultades que presenta para una persona transexual realizar trámites tan básicos y cotidianos, como cobrar un cheque en el banco o concurrir a sufragar, sin poder obviar además que es éste uno de los grupos más discriminados en nuestra sociedad.

De esta manera podemos comenzar a vislumbrar la imperiosa necesidad de la intervención del derecho en esta materia, el cual, más allá de las valoraciones personales que se puedan tener al respecto, tiene en el deber de hacerse cargo de esta realidad.

¹² Verbal Stockmeyer, Valentina , Hey, soy transexual y existo, columna publicada en periódico The Clinic (Versión impresa de 28 de julio de 2011)

Capítulo Segundo

Avances entorno a la transexualidad en el campo jurídico chileno

La redacción en cursiva de la palabra “avances” en este título no resulta antojadiza, sino que refleja de una manera casi irónica la extremadamente escasa legislación que aborde la transexualidad en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo observar, por ejemplo, como en Chile los magistrados de los Juzgados de Letras en lo Civil se han visto en la obligación de conocer y fallar las solicitudes de cambio de nombre y de sexo, ante la nula regulación legal del último, estableciendo criterios para fallar y requisitos de admisibilidad de las solicitudes que surgen de la práctica judicial.¹³

Analizaremos ahora, de forma concreta como son tratadas las problemáticas propias de la transexualidad en el ámbito jurídico de nuestro país.

Tratamiento de la readaptación identitaria

Sin duda, el principal conflicto que afecta a una persona transexual, en una sociedad como la nuestra, es la de adaptar la discordancia existente entre su sexo psicológico y legal, y entre su sexo biológico y el psicológico, cuando así se desea.¹⁴

Si bien en Chile, nuestra Carta Fundamental establece en su artículo 1 inciso 1°¹⁵ la plena igualdad, libertad y dignidad entre las personas. En esa misma línea, avanzando en el texto constitucional, encontramos el artículo 19

¹³ Santana, D., Subiabre, D. y Zapata, R. (2011) : Judicialización de los derechos de los transexuales en Chile: cambio de nombre y sexo, p.14

¹⁴ Es necesario hacer alusión aquí a una subclasificación técnica utilizada en los organismos especializados en la temática de Diversidad Sexual, para diferenciar a aquellas personas que teniendo una discordancia entre su sexo biológico y su identidad de género sienten un fuerte rechazo por sus genitales; y que, por consiguiente, aspiran a una cirugía de reconstrucción genital y aquellas que no generan este rechazo y no aspiran a la mencionada cirugía. A las primeras se les denomina *Transgéneros* y a las segundas *Transexuales* propiamente tales. Nosotros utilizamos la segunda denominación para abarcar ambas ideas.

¹⁵ Artículo 1 inciso 1° de la Constitución Política de la República de Chile: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”

n°1 inciso primero que reafirma la disposición citada estableciendo que la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a la vida y a la *integridad física y psíquica* de la persona”. En este último punto es significativo resaltar que la norma no distingue entre *heterosexuales, homosexuales (gays, lesbianas), transgénero, bisexuales*. Del mismo modo el artículo 19 n°4¹⁶ protege la vida privada y la honra de las personas, dentro de las que se encuentran –evidentemente- los *transexuales*.

Más aún, el artículo 19 n°26¹⁷ instrumentaliza la defensa del contenido esencial de los Derechos Fundamentales consagrado en el catálogo *no taxativo* del texto constitucional.

Como no existe aún en Chile una ley específica que regule un procedimiento ni requisitos específicos para lograr un cambio de nombre y de sexo legal, las normas que son aplicables para este fin son:

La *Ley N° 4.808 sobre Registro Civil* (texto refundido en el DFL N° 1 del Ministerio de Justicia de 24 septiembre de 2009), que en su artículo 18 hace expresa la facultad oficiosa del Director General del Registro Civil Nacional de rectificar administrativamente las inscripciones en caso que contengan omisiones o errores manifiestos y que es su artículo 31 inciso 2° impide la imposición de un nombre equívoco respecto del sexo.

Y en la práctica la más utilizada, es la *ley 17.344 que autoriza cambio de nombres y apellidos en los casos que indica*, publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 1970. La cual establece causales de orden taxativo por las que se puede solicitar, cumpliéndose con las exigencias legales, por una sola vez, el cambio de nombres o apellidos.

Como ya hemos mencionado, esta ley no establece entre sus causales alguna situación específica para las personas transexuales, siendo en la generalidad utilizadas las dos primeras, regulada en su artículo 1° inciso 2°:

¹⁶ Artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas: 4° El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

¹⁷ Art 19 número 26 de la Constitución Política de la República de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas: 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”

“...cualquiera persona podrá solicitar por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:

a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;

b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios.”

Al existir este vacío legal, los casos de cambio de nombre y sexo legal de las personas transexuales quedan entregados al criterio personal de cada juez. En otras palabras, no existe una jurisprudencia uniforme, dándose principalmente tres situaciones¹⁸:

Se concede cambio de nombre y sexo legal de manera conjunta sin necesidad de Cirugía de reasignación genital¹⁹:

Se trata de una situación excepcional. En los años 2007 y 2008 se dictaron tres fallos en Rancagua que autorizaron el cambio nombre y sexo legal de manera conjunta sin necesidad de CRG. Estos tres casos corresponden a hombres transexuales.

Ejemplo emblemático de esta situación es el de Andrés Rivera Duarte²⁰, anteriormente “MARÍA GEORGINA RIVERA DUARTE” solicitando su cambio de nombre por el de “ANDRÉS”. El 27 de Abril de 2007, ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua se realizó el requerimiento adjuntándose exámenes de la Unidad Psiquiátrica y Salud Mental del Hospital Regional de Rancagua donde se observa una personalidad sin alteraciones, con identificación masculina y adecuados niveles de integración racional emotiva. En adición se acompañó informe sexológico cuya conclusión es que la evaluación de la pericia practicada *corresponde a persona de sexo femenino, pero la orientación de esta es masculina*. Como es habitual el Servicio de Registro Civil e

¹⁸ Clasificación extraída de: Verbal Stockmeyer, Valentina (2011) , Personas trans y derecho a la identidad de género, disponible en <http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2012/01/06-Personas-trans-y-derecho-a-la-identidad-g%C3%A9nero-pendiente-Modo-de-compatibilidad.pdf> (última revisión: 12 de julio de 2012)

¹⁹ Utilizaremos desde ahora la abreviación CRG

²⁰ Hombre transexual, activista y presidente de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, (OTD, Chile)

Identificación se pronunció mediante un informe diciendo que “a falta de normativa legal que rijan la materia, le corresponde al juez que conozca de cada caso, resolver acerca de la procedencia o improcedencia de la rectificación solicitada”.

El tribunal Civil aún teniendo presente que el peticionario no se había practicado una cirugía de reasignación sexual, decidió acoger el cambio de nombre de María Georgina a Andrés y consecuentemente el sexo de la inscripción a masculino. Dicho trámite plantea una nueva inscripción que contenga las rectificaciones que se ordenaron.²¹

Se concede el cambio de nombre, pero no así el sexo legal, cuando no ha mediado una CRG:

Un ejemplo de esta situación es la de Alison Ruiz Martínez, anteriormente “RENÉ RUIZ MARTÍNEZ”²² quien con fecha 31 de Diciembre de 2008 presentó ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, solicitud de cambio de nombre y sexo registral, sosteniendo que desde niño ha manifestado una tendencia sexual que no se condice con aquella biológica. Para él su nombre de alma sería Alison Ruiz Martínez, no obstante y en consonancia con lo ya mencionado, la sentenciadora de este caso estimó con similares argumentos que no era factible el cambio de sexo ni el de nombre, basándose en la inexistencia de intervención quirúrgica que cambia de sexo y que como esta última situación no se encontraba certificada tampoco se da lugar al cambio de nombre fundándose en el artículo 31 de la ley 4.808, que indica “no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de persona, *equivoco respecto del sexo* o contrario al buen lenguaje”. Don René Ruiz con fecha 25 de Junio de 2009, recurrió ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando que se modifique la sentencia de primera instancia. En este caso el tribunal de alzada se pronunció revocando la sentencia de 31 de Diciembre de 2008 sólo en cuanto rechaza la solicitud de cambio de nombre y en su lugar se resuelve acoger la solicitud en esa parte accediendo a que el nombre de “RENÉ RODRIGO” establecido en su partida de nacimiento se

²¹ Santana, D., Subiabre, D. y Zapata, R. (2011) : ob. cit., pp.16-17

²² Rol: V-91-2007

cambie por “ALISON”. Sin perjuicio de lo anterior, se confirmó en lo demás la denegación de cambio de sexo.²³

Se rechaza cambio de nombre y sexo legal de manera conjunta si no ha existido CRG:

Un ejemplo de esta situación es el de Juana Iris Rubio Errázuriz, anteriormente “JUAN ERNESTO RUBIO ERRÁZURIZ” quien el 28 de noviembre de 2008, ante el 22° Juzgado Civil de Santiago solicitó: 1° Que se le autorice el cambio de su nombre, en el sentido de modificar los nombres propios con los que aparece inscrito en la partida de nacimiento, “JUAN ERNESTO” por “JUANA IRIS”; 2° Se le autorice a cambiar el sexo con que aparece registrado en su partida de nacimiento, estos es, “masculino”, por femenino”; y 3° se ordene rectificar su partida de nacimiento N°3.532 del Registro de Nacimientos del año 1971, Circunscripción Universidad del Servicio de Registro Civil e Identificación, en la forma indicada.

Respecto de la primera solicitud dicho tribunal argumentó en base a la opinión del Director General del Registro Civil “que no resulta procedente la rectificación solicitada, de conformidad con la ley 4.808 sobre Registro Civil toda vez que no se dan sus presupuestos”.

En cuanto a la segunda pretensión, la jueza insiste en que el cambio de sexo del solicitante es “impracticable”, ya que desde su punto de vista es la ciencia médica la que debe certificar que Juan Ernesto es Juana Iris y no su autodeterminación.²⁴

Tratamiento del derecho a la salud de las personas transexuales

Si bien las personas transexuales gozan, en el sentido amplio, del acceso a la salud como cualquier otra persona en nuestro país, esto se hace insuficiente cuando las necesidades requeridas no son las de cualquier persona.

La población transexual sufre en el área de la salud una doble problemática, en primer lugar el acceso a las medidas necesarias para adaptar

²³ Santana, D., Subiabre, D. y Zapata, R. (2011) : ob. cit., p.15

²⁴ Santana, D., Subiabre, D. y Zapata, R. (2011) : ob. cit., pp.14-15

su cuerpo a su identidad, sea desde un tratamiento hormonal hasta una cirugía de reasignación genital, presentan un costo que no es accesible por la mayoría de las personas transexuales, basta recordar aquí el ya visto *Círculo de problemática trans*.

En segundo lugar nos encontramos con la falta de un trato digno en la atención de salud, manifestándose en tratos vejatorios por parte tanto de médicos como del personal de salud, como por la mala identificación y trato realizado por su nombre legal y no por el social.

Respecto a la primera problemática, un anuncio reciente, del 3 de mayo de 2012, por parte del Ministerio de Salud anunció que FONASA incluyó un paquete de prestaciones para las cirugías de reasignación corporal de las personas transexuales, el cual será asumido desde el 2013 por el Estado.

Esta medida "incluye atención psiquiátrica, endocrinológica y quirúrgica para las personas que busca sanar y recuperar su verdadera identidad sexual", dijo el ministro de la cartera, Jaime Mañalich.²⁵

Sin embargo, no podemos asumir como un avance un, hasta el momento, mero anuncio por parte de una autoridad, pues como sabemos, convertir esto en una política pública aplicable requiere aún de una serie de etapas.

De este modo, complementando la afirmación anterior, exponemos las respuestas entregadas con fecha de 5 de Julio de 2012 por FONASA a diversos requerimientos de información sobre atenciones a Personas Transexuales a través de Ley de Transparencia realizado por la Organización de Transexuales por la dignidad de la Diversidad (OTD) que surgieron luego del anuncio mencionado.

Las principales preguntas fueron si FONASA destinaría fondos para las atenciones de salud de personas transexuales y a cuánto ascendería esta

²⁵ Diario La Tercera, 25 de mayo de 2012, disponible en <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2012/05/680-462620-9-minsal-anuncia-inclusion-de-prestaciones-fonasa-para-transexuales.shtml> (última revisión: 12 de julio de 2012)

cantidad, así como también si el organismo había creado nuevos códigos de atención específicos para transexuales.

En respuesta a solicitud de información (folio AO004W-0000128) FONASA responde que:

“con fecha 25 de mayo de 2012 la Subsecretaría de Salud Pública comunicó a FONASA la elaboración de la Vía para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género, para cuyo financiamiento se está evaluando su impacto socioeconómico, luego de lo cual se remitirá a la Dirección de Presupuestos, junto a otros proyectos presentados por el Ministerio de Salud, a fin de que se determinen las prioridades y los recursos necesarios para su implementación”.

Además agrega que:

*“a la fecha FONASA no dispone de información referida al financiamiento de prestaciones específicas a la población transexual, no se han creado los respectivos códigos arancelarios, y no dispone de informes técnicos propios, que den cuenta de la necesidad de destinar recursos a estas prestaciones de salud”.*²⁶

Además cabe destacar aquí la interrogante generada entorno a una situación, que si bien y por razones obvias no atañe a la generalidad de las personas, si tiene relevancia en la población transexual, que es aquella situación que se genera cuando las personas transexuales necesitan comprar un bono para prestaciones de salud divididas por sexo; como por ejemplo, los problemas que enfrentan las personas transexuales para que se les venda un bono cuando ya han cambiado su sexo legal y conservan órganos de su sexo biológico, como ocurre con las mujeres transexuales que necesitan hacerse exámenes a la próstata y los hombres transexuales que requieren realizarse exámenes de Papa Nicolau. A esta consulta respondieron que:

²⁶ FONASA aclara dudas sobre operaciones a transexuales, disponible en <http://transexualesdechile.org/?p=6597> (última revisión: 12 de julio de 2012)

“En relación a impedimentos de la población transexual, a acceder a comprar un bono de atención en libre elección, para casos asociados a género, puedo señalar que de las prestaciones aranceladas en Libre Elección, sólo el 1,9% está asociada al género masculino, y un 2,8% de las prestaciones esta asociada al género femenino, no estando asociada a ningún sexo, el 95, 29% de las prestaciones, por lo que en general, no existen impedimentos para la compra de bonos”.²⁷

En lo que respecta al segundo punto mencionado en las problemáticas de salud que afectan a las personas transexuales, relativo al trato que éstas reciben al acceder a este derecho, debemos precisar que la inclusión de la transexualidad en nuestro Sistema Público de Salud se inició, formalmente, en Septiembre de 2011 con la publicación de una *Vía Clínica para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género* (conocido como “Vía Clínica Trans”) y de la *Circular Número 34 que instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia del Hospital Amigo a personas de la diversidad sexual en Establecimientos de la Red Asistencial*, que recomienda que “*todos los registros de la atención en Salud deben contemplar en primer lugar el nombre legal de la persona (consignado en el carnet de identidad) y en segundo lugar el nombre social con el cual dicha persona se identifica, tanto para la ficha clínica como para la solicitud de exámenes*”.

Sin embargo, hasta la fecha estos documentos están muy lejos de cumplir su cometido, primeramente por la falta de información sobre ellos dentro de los mismos centros de salud, la ausencia de capacitaciones al personal respectivo, tanto en el contenido, como en la forma de aplicarlo.

²⁷ Ídem.

Tratamiento de la no discriminación a personas transexuales

En esta materia tenemos la reciente *Ley que establece medidas contra la discriminación* llamada popularmente “Ley Zamudio”²⁸, promulgada el 12 de julio de 2012 luego de más de siete años de tramitación en el Congreso.

Una de las últimas discusiones que impedían la aprobación de esta ley se centró en si era necesario incluir o no la Identidad de género dentro de las categorías sospechosas de discriminación arbitraria, por considerar que ésta se encontraba incluida dentro de la orientación *sexual*²⁹, afirmación que a través de lo que hemos recorrido en este trabajo no tiene ningún sustento, más aún cuando el Estado de Chile ha ya recibido prevenciones y suscrito declaraciones y resoluciones internacionales que recomiendan y establecen medidas contra la discriminación por *identidad de género* como una categoría independiente.³⁰

Por lo que tras la activa participación de organizaciones civiles de Diversidad Sexual y Derechos Humanos en demostrar la necesidad de incluir la identidad de género como categoría sospechosa de discriminación, el resultado final del artículo en disputa (Artículo 2º) comprende lo siguiente: Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares en contra de cualquier persona, especialmente cuando estos actos estén fundados en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales, sexo, orientación sexual, *identidad de género*, estado civil, edad, filia filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

²⁸ En honor a Daniel Zamudio Vera, joven gay muerto tras brutal golpiza a mano de supuestos neonazis.

²⁹ Se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas

³⁰ En el Examen Periódico Universal de la ONU (2009), Chile se comprometió a incluir la identidad de género en sus leyes antidiscriminación y a aplicar los Principios de Yogyakarta, además en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de *Atala Riffo vs. Chile* (2012) la Corte estableció que la orientación sexual y la *identidad de género* son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de 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.

Tenemos así un instrumento legal que menciona de forma expresa la identidad de género, regulando a favor de las personas transexuales, por ser éstas las discriminadas por tener una identidad de género determinada que no se condice con su sexo biológico.

Sí bien esta ley no es perfecta en el resguardo real y efectivo de las personas transexuales, ni cambiará de un día para otro la actitud de la sociedad frente los sectores discriminados, sí sienta un precedente, sobre la necesidad de hacerse cargo de estos sectores de la población que tanto lo requieren, agregando, por ejemplo, una nueva agravante penal. Ya Informes de Derechos Humanos, como los de la Universidad Diego Portales, concuerdan en que las personas transexuales son víctimas constantes de los denominados crímenes de odio, basta recordar casos graves del año recién pasado, como los de Cinthia González (homicidio) y Sandy Iturra (brutal agresión)³¹

³¹ Organización de transexuales por la dignidad de la diversidad (OTD) y Fundación Iguales: Cuatro argumentos de porqué deben incluirse la categoría de identidad de género en la Ley antidiscriminación, 2011 , disponible en <http://www.iguales.cl/cuatro-argumentos-por-que-debe-incluirse-la-categoria-identidad-de-genero-en-la-ley-antidiscriminacion/> (última revisión: 20 de julio de 2012)

Conclusiones

A través de esta investigación hemos podido apreciar cual es el tratamiento que existe en el Campo jurídico chileno entorno a la transexualidad, hasta nuestros días, dejando en claro que este es un tema que aún debe evolucionar para suplir los vacíos legales generadores de problemas prácticos y muchas veces injusticias por la falta de objetividad y de certeza jurídica que acarrea esta falta de regulación en la materia, lo que deberá ser suplido, a nuestro criterio, de la forma que más adelante expresaremos.

Este tratamiento lo sistematizamos a partir de las distintas áreas en que se manifiesta las problemáticas aparejadas a la Transexualidad en nuestro país.

En primer lugar nos referimos al *Tratamiento de la readaptación identitaria*, entendiéndose aquí la necesidad de adaptar el sexo psicológico al legal y al biológico. En esta problemática las leyes aplicables son dos, la de Registro Civil que permitiría cambiar el sexo de la partida de nacimiento y la ley de Cambio de Nombre.

Como vimos, ninguna de estas leyes hace alusión expresa a la Identidad de género como causal, debiendo las personas transexuales adaptarse a las disposiciones existentes, la cuales dejan al criterio del Juez u Oficial del registro Civil la adaptación identitaria del sujeto, no existiendo en Chile una jurisprudencia uniforme respecto al tema.

En segundo lugar nos referimos al *Tratamiento del derecho a la salud de las personas transexuales*, en donde no existen leyes aplicables, sino algunas circulares del Ministerio de Salud con muy poca eficacia práctica.

Finalmente nos referimos al *Tratamiento de la no discriminación a personas transexuales*, destacando aquí la recientemente promulgada Ley que establece medidas contra la discriminación, siendo el primer texto de rango legal en Chile que hace alusión expresa a la Identidad de Género.

Es así, como en el recorrido que hemos hecho a lo largo de nuestra investigación hemos podido visualizar la gran cantidad de vacíos existentes en

torno a la transexualidad en nuestra legislación, principalmente en una materia fundamental, como es el derecho a la identidad de género; no solo a tenerla, sino a poder determinarse y vivir en sociedad conforme a ella.

Es por esto que la tendencia en los países que han avanzado en esta materia es el desarrollo de una *Ley de identidad de género*, opción por la que optaremos también nosotros en esta investigación, como la manera más completa de poder regular al respecto.

Esta idea planteada no es del todo nueva en nuestro país, existen actualmente dos proyectos de ley en el Congreso que buscan legislar en esta materia. El primero del Honorable Senador Navarro, denominado “Proyecto de ley relativo a identidad sexual o de género”³² que busca establecer un nuevo cuerpo legal se encuentra hasta el día de hoy en estudio por la comisión de constitución del Senado.

El segundo proyecto, de la Honorable Diputada María Antonieta Saa, denominado “Proyecto de ley que introduce modificaciones a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil e Identificación, permitiendo el cambio de sexo de las personas con disforia de sexo”,³³ busca como su nombre lo indica, y a diferencia del anterior, introducir modificaciones a la legislación ya existente. Este encuentra hasta la actualidad en estudio por la comisión de familia de la Cámara.

Ahora, cuando proponemos que lo que se proyecta en Chile es la implementación de una Ley de identidad de género, es la misma proposición que los grupos o asociaciones civiles dedicadas a la Diversidad Sexual y los Derechos Humanos plantean respecto al tema, existiendo a modo de ejemplificar, una campaña por parte de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD) denominada Súma-T, que busca atraer apoyo ciudadano entorno a la causa de obtener una Ley de identidad de género³⁴

Esta ley que proponemos debe tener los siguientes puntos estructurantes, acordes a los estándares internacionales:

35

³² Boletín N° 6.913-07 (2010)

³³ Boletín 5679-18 (2008)

³⁴ Campaña disponible en <http://leydeidentidaddegenero.cl/> (última revisión: 13 de Julio de 2012)

³⁵ Campaña disponible en <http://leydeidentidaddegenero.cl/> (última revisión: 13 de Julio de 2012)

1. El reconocimiento a la identidad de género como un derecho inherente a todas las personas.

2. No debe ser patologizante, es decir, que no se debe exigir certificación psiquiátrica.

3. No debe ser medicalista, es decir, que no se obligue al sometimiento a tratamientos médicos y/o quirúrgicos de ningún tipo

4. Que se respete el derecho al reconocimiento de la Identidad de Género de las personas menores de edad y que se establezca un mecanismo efectivo para que este derecho sea resguardado

5. Que el reconocimiento de estos derechos no quede a discrecionalidad de un juez.

Concluimos así este trabajo, confirmando la necesidad de una intervención seria, directa, y lo más próxima posible, por parte del derecho en esta temática de inmensurable trascendencia para el sector de la población aludido y esperando contribuir con esta investigación a disminuir el gran desconocimiento que existe aún en nuestra sociedad, especialmente la jurídica, respecto de la Transexualidad y las problemáticas que la rodean.

Bibliografía

Consejo de Derechos Humanos, Dirección de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Informe de mitad de período sobre las recomendaciones efectuadas a Chile en el marco de su examen periódico universal de mayo de 2009*, Chile, 2011

Corral Talciani, Hernán, *Identidad sexual y transexualismo*, Revista de Derecho y Ciencias Penales, Universidad San Sebastián, 9, 2007

Flores Martínez, Carolina y Vega Díaz, Virginia, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, 2004

Gauché Marchetti, Ximena, *Educación en Derechos Humanos como herramienta para la superación de la exclusión. Una mirada desde la discriminación a las sexualidades diversas*, España, 2011.

Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Académica Española, 2011.

Grupo de apoyo a hombres trans (GAHT), *Guía de estilo sobre transexualidad para comunicadores*, 2009

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), *Seminario Igualdad sin discriminación. Estándares y mecanismos para la igualdad real*, Santiago de Chile, 2011

Lozano Villegas, Germán, *El libre desarrollo de la personalidad y el cambio de sexo: El transexualismo*, Colombia

Navarro Brain, Alejandro, *Proyecto de ley relativo a la identidad sexual o de género* Boletín N° 6.913-07.

Organización de Transexuales por la dignidad de la diversidad (OTD), *Indicaciones a la ley antidiscriminación*, 2011

Organización de transexuales por la dignidad de la diversidad (OTD) y Fundación Iguales: Cuatro argumentos de porqué deben incluirse la categoría de identidad de género en la Ley antidiscriminación, 2011

Pérez Sedeño, Eulalia, *Sexos, géneros y otras especies: diferencias sin desigualdades*, C. Lara (ed.): *El Segundo Escalón: Desequilibrios de género en Ciencia y Tecnología*, Sevilla, ArCiBel Editores

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

Rivera Duarte, Andrés, *Informe sobre Chile –Violación a los DDHH de Personas Transexuales Quinta Ronda del Examen Periódico Universal ONU (Organización de las Naciones Unidas)*

Saa, María Antonieta, *Proyecto de ley que Introduce modificaciones a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil e Identificación, permitiendo el cambio de sexo de las personas con disforia de sexo Boletín N° 5679-18*

Santana Silva, Daniela, Subiabre Ramírez, Daniela y Zapata Peña, Rodrigo, *Judicialización de los Derechos de los Transexuales en Chile: Cambio de nombre y sexo, Universidad de Concepción, 2011*

Verbal Stockmeyer, Valentina, *La transexualidad: ¿un trastorno mental?*

Artículo en Portal electrónico www.incide.cl, del 3 de noviembre de 2010

Personas trans y derecho a la identidad de género, 2011

Hey, soy transexual y también existo, columna publicada en el periódico The Clinic, 28 de julio de 2011

La transexualidad no es una enfermedad, columna publicada en portal digital www.elquintopoder.cl, del 24 de octubre de 2011

Si esto no es discriminación, ¿qué lo es?, columna publicada en portal electrónico www.eldinamo.cl, del 20 de enero de 2012

Ley antidiscriminación, Carta al director, Diario La Tercera, del 15 de mayo de 2012

Salud para transexuales: Algunas preguntas, columna publicada en portal electrónico www.eldinamo.cl, del 28 de mayo de 2012

Vivanco Martínez, Ángela, *Transexualidad y derecho sobre el propio nombre. Comentario al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 2541-09)*, 2009

Fallo, Rol: [V-91-2007](#)

Ley 4808, *Reforma la ley sobre el Registro Civil*

Ley 17344, *Autoriza el cambio de nombre y apellidos en los casos que indica*

<http://leydeidentidaddegenero.cl>