

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Navarro, relativo a la identidad sexual o de género.

1. El género, es el conjunto de características psicológicas, sociales y culturales, socialmente asignadas a las personas. Estas características son históricas, se van transformando con y en el tiempo y, por tanto, son modificables. De este modo el género de una persona integra y atraviesa la totalidad de su vida y no puede reducirse a sus genitales.

Se trata de un elemento constitutivo de las relaciones sociales, es una construcción social que supone un conjunto de acuerdos tácitos o explícitos elaborados por una comunidad determinada en un momento histórico determinado y que incluye a los procesos de enseñanza-aprendizaje, es, por tanto, una variable de base sobre la que actúan las otras dimensiones generadoras de diferencias (etnia, edad, nivel educativo, clase social, ingresos, condición rural o urbana, etc.) por lo que los frenos y transformaciones en el ámbito de género influyen en las otras y viceversa.

Como elemento constitutivo de las relaciones sociales, el género se expresa en:

Símbolos culturales: visualizan las representaciones sociales de ambos sexos,

Conceptos normativos: polarizan y reprimen comportamientos y tareas,

Instituciones y políticas: reproducen y valorizan la asignación de roles y capacidades,

Identidad subjetiva: posiciona y determina el proyecto de vida de unos y otras.

Los roles o papeles de género son comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social determinado, que hacen que sus miembros perciban como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades y las jerarquicen y valoricen de manera diferenciada.

La constante asignación social de funciones y actividades a las mujeres y a los hombres naturaliza sus roles y es esta naturalización de los atributos de género es lo que lleva a sostener que existe una relación determinante entre el sexo de una persona y su capacidad para realizar una tarea

Considerar como "naturales" los roles y las capacidades es creer que son inmutables. De ahí surge la importancia de reconocer y descubrir que estas características, supuestamente fijas e inamovibles, son asignaciones culturales, es lo que permite transformarlas.

Desnaturalizar la percepción que se tiene del ser varón o mujer y reconocer que sus roles y capacidades han sido socialmente adjudicados permite pensar de otro modo los lugares que ambos pueden ocupar en la sociedad.

2. La transexualidad, "se caracteriza por el sentimiento profundo e inquebrantable de pertenecer al sexo opuesto a aquél que es genética, anatómica y jurídicamente, el suyo. La persona transexual se siente víctima de un error insoportable de la naturaleza, cuya rectificación física y jurídica reclama para arribar a una coherencia de su psiquismo y de su cuerpo, y obtener una completa reinserción social en el sexo reclamado". Por lo tanto, la transexualidad con independencia del sexo morfológico, la persona se siente pertenecer al sexo opuesto. El individuo entra entonces en conflicto con su cuerpo y con su entorno que a

falta de cualquier signo físico visible que justifique su comportamiento, no puede entender los motivos de su proceder. Reflejando la idiosincrasia de cada persona, el comportamiento y evolución del transexual muestran su lucha por reconocerse y aceptar su propia identidad, así como por desarrollarse socialmente en el sexo al que realmente, en su fuero interno, sabe que pertenece. Las dificultades son incontables y el sufrimiento de ese proceso es considerable. La ley debe facilitar ese proceso permitiendo la progresiva adaptación de la persona, con los menores traumas posibles, al desarrollo completo de sus potencialidades humanas.

No debe interesar a la ley una discusión médica, antropológica o filosófica, de qué es el sexo de las personas y cómo debe determinarse ese sexo. La ley, a quien atañe los aspectos legales que afectan a los individuos, debe hacerse eco de la existencia de la transexualidad y de la lucha diaria de los transexuales por ser quienes desean ser, de forma que reconociendo el derecho al libre desarrollo de su personalidad, en los términos de nuestra Constitución, ofrezca las vías y las salvaguardas legales para que dicho desarrollo pueda producirse.

La ley no sólo debe reconocer la voluntad de la persona a cambiar el sexo legal por el que es conocido, a todos los efectos, sino también la necesidad íntima de las personas transexuales e intersexuales, cuando así se expresa, de recibir el tratamiento médico adecuado que les aproxime lo más posible en lo físico al sexo asumido.

En la sociedad chilena el sexo todavía constituye un elemento diferenciador en muchos campos: para determinar el derecho al matrimonio, en la elaboración de la documentación de los individuos, en las especiales consideraciones para cada sexo en áreas como la laboral, la deportiva, la sanitaria, etc., en el deber de prestar servicio militar, en las situaciones de privación de libertad con centros de reclusión distintos para hombres y mujeres, en el trato que se recibe frente a la policía, etc. Por ello parece más oportuno al momento presente, el desarrollo de una Ley de cambio de sexo legal que aborde todas las cuestiones aún sin resolver por nuestra sociedad y en el contenido de nuestras leyes. El derecho es un fenómeno y producto cultural de modo que debe hacerse cargo de la realidad social y de sus nuevas variantes, respetando todos los derechos de las personas, incluidos, desde luego, los derechos de igualdad ante la ley e integridad psicológica.

En nuestro país, la falta de políticas género que contemplen las personas que presentan discordancia entre el sexo biológico/legal y el psicológico/social les provoca daños severos, pues la falta de regularización de este tipo de cirugías y terapias hormonales les obliga a permanecer encerrados en un cuerpo que no les corresponde. Negarles el acceso a las herramientas adecuadas para rehabilitar su salud genera consecuencias extremadamente nefastas. Por lo anterior, podemos decir que existe el "derecho al género" y por tanto, este elemento cultural, responde más a un proceso volitivo interno de cada individuo que a un designio de la naturaleza.

El presente proyecto de ley asume la reasignación de sexo como un acto personalísimo que puede requerir una intervención médica, debiendo practicarse sin ningún debate judicial ni requerimiento administrativo, por la sola constatación de la recomendación profesional en función de la salud integral del/la solicitante. "Es menester señalar que el derecho a la identidad es un derecho subjetivo personalísimo, que implica la posibilidad de que cada persona sea reconocida como un sujeto diferente a los demás, por lo que todo que pretenda obligar a mostrar al mundo exterior una realidad distinta de la verdadera configura una vulneración del derecho de identidad". (Conf. Santos Cifuentes - Conferencia en mesa redonda Universidad de Buenos Aires 16-4-96, Departamento de Derecho Privado).

Las naturales confusiones que se producen con motivo de la discordancia entre el documento legal y la apariencia fenotípica de las personas trans (transexuales y transgénero), expone los/as afectados/as a situaciones de discriminación y agravios personales. Las dificultades que la persona que presenta dicha condición debe enfrentaren su vida cotidiana incluyen la limitación de aspiraciones laborales, el incumplimiento de su deber cívico de sufragio, la imposibilidad de transitar libremente, la no realización de operaciones bancarias, etc., lo que le otorga un estado de marginalidad extrema que afecta negativamente su autoestima y daña en gran medida su integridad psíquica y dignidad

personal. Por lo mismo, el suicidio, la depresión y la delincuencia son frecuentes en este sector. Se torna imperiosa desde esta óptica una legislación moderna sobre este tema.

4. Por lo anterior, el proyecto propone los siguientes objetivos a).- Regular el cambio de prenombre y de la mención relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no corresponde a su verdadera identidad sexual y/o de género, es decir permitir a las personas "elegir" el género con que quieren ser identificadas ante la ley. Asimismo, busca regular el procedimiento que han de ser llevado a cabo por los médicos en los establecimientos del Sistema de Salud Público y Privado, respecto de la atención en casos de reasignación de sexo, para garantizar la salud integral de los ciudadanos entendida como el completo bienestar físico, psíquico, social y legal. De este modo, se plantea un procedimiento administrativo que omita la etapa jurisdiccional dispuesto en la ley que autoriza el cambio de nombre para estos casos, para así, evitar la exposición de la persona y simplificar un procedimiento constitutivo de un mero trámite. En Chile el cambio de nombre se hace por la vía jurisdiccional que lo, no existe mecanismo legal alguno para obtener el cambio del sexo asignado en la inscripción de nacimiento efectuada ante el Registro Civil, por lo que la persona seguirá siendo individualizada legalmente con el sexo designado en la referida partida. De tal forma, aún cuando la persona pueda haber sido conocida por más de cinco años con un nombre distinto al inscrito, podemos llegar a la situación de que el juez o el oficial del registro civil se niegue a la inscripción del nuevo nombre, por ser este equivoco respecto del sexo señalado en la partida de nacimiento.

5. En el ordenamiento jurídico chileno, si bien no existe una legislación especial y prolija sobre el tema existen ciertas normas que justifican y amparan la idea de regular esta materia, así, conforme a la Constitución Política de la República de Chile, la dignidad del ser humano constituye el fundamento esencial de todos los derechos. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y complementarse con 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 a 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".

Asimismo, uno de los principios fundamentales consagrados en el artículo 19° de nuestra Constitución, "asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice que, "las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad".

La Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas -diciembre de 1948) afirma que: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

6.- El nombre, es sin duda, el atributo de la persona más importante, así, al decir de Víctor Vial del Río, en la obra "Actos Jurídicos y Personas" (Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 1991. Pag. 280) define el nombre como "[...] el signo que la ley impone a las personas para distinguirlas entre sí [...]", y como "el conjunto de palabras que, en la vida social y jurídica designa e individualiza a las personas".

El derecho al nombre "[...] es un derecho de la personalidad que intenta proteger el interés de la persona individual en una característica que hace posible distinguir sus relaciones sociales con los demás [...]", señala Heinrichs Lehman (Tratado de Derecho Civil. Pág. 614).

El ordenamiento jurídico, reconoce la importancia del nombre, así el Artículo 31° de la Ley 4.808 sobre Registro Civil, modificada por el artículo 6° de la Ley 17.344, que autoriza el cambio de nombres y apellidos, menciona en sus incisos finales: "No podrá imponerse al

nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equivoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje". El nombre con que se inscribe al recién nacido debe hacer referencia su sexo, siendo este un requisito de la inscripción de nacimiento.

Sin perjuicio del hecho, el Artículo 1° de la Ley 17.344 autoriza la rectificación del nombre en la partida de nacimiento, en ciertos y determinados casos:

- 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;
- c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiere sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieran impuesto al nacido, cuando fueren iguales.

Sin embargo, la ley en comento sólo se pronuncia expresamente respecto de la rectificación del nombre, no habiendo referencia alguna al género o al sexo de la persona, como causal de legitimación de la solicitud de cambio de nombre. De tal forma, no quedan cubiertas por el amparo legal o la posibilidad normativa para conseguir el cambio de nombre, aquellas personas trans, salvo que logren acreditar que han sido conocidas por más de cinco años -en sede judicial- con otro nombre, caso en el cual se encontrarían éstas habilitadas para hacerlo.

Aún así, el mismo Servicio de Registro Civil, basándose en las normas ya citadas e informando en diversas causas sobre rectificación de partida de nacimiento a personas trans, se pronunció al respecto y, mediante informe evacuado, señaló que el único obstáculo existente para que se cambiase la mención "sexo del inscrito" en la partida de nacimiento, es que la persona hubiese sido padre o madre, situación que obedece la lógica, ya que alterar su partida de nacimiento involucraría a los hijos que pudiese tener.

Por su parte, nuestra jurisprudencia ha desarrollado el tema del menoscabo moral. Ya el año 1992, la Excm. Corte Suprema de Justicia admitió que el menoscabo no es sólo económico, sino que también está referido a cuestiones morales y sociales. "Daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar que causa en los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más cercanos" Corte de Apelaciones de Santiago (1973); "Daño moral consiste en el dolor psíquico, y aun físico en sufrimientos, en general, que se experimenta a raíz de un suceso determinado" Sentencia de la Corte Suprema (1979); Además, el "daño moral corresponde a la situación de angustia, desesperación y detrimento que ocasiona, en el aspecto psíquico, en una persona..." Corte Suprema (2002) Rol 4035-2001 (Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, N° 1, 2008).

A modo de ejemplo, en el Primer Juzgado Civil de Rancagua se han tramitado tres causas en 2006 y 2007, en el Séptimo Juzgado Civil de Santiago se ha tramitado una causa en 2008, en 2009 se ha tramitado una causa en el Tercer Juzgado Civil de Concepción y en el Décimo Juzgado Civil de Santiago, todas por el mismo motivo: Rectificación de partida de Nacimiento en casos de discordancia entre sexo biológico/legal y sexo psicológico/social. Estas causas fueron acogidas tanto en cuanto al nombre como en la mención "sexo del inscrito", dictándose la correspondiente sentencia.

Don Vicente Acosta Ramírez, abogado especializado en la Responsabilidad Médica, en su obra "De la Responsabilidad Civil Médica", página 168, comenta dos sentencias dictadas por el Primer Juzgado Civil de Valparaíso, en que se acoge la rectificación del sexo y nombre de la partida de nacimiento, requeridas al amparo de los artículos 17 y 18 de la Ley de Registro Civil, en que el Tribunal actúa previo informe del Servicio Médico Legal, en el que el perito psiquiatra expresa que la persona en cuestión tiene, desde el punto de vista psicológico, una identidad sexual opuesta a la que se asocia a su condición genética. Se trata de las causas Rol N° 45.281 -1981 y Rol N° 47.667 -1984.

En la vida del Derecho, las soluciones deben contemplar la realidad social. Incumbe al Derecho garantizar el pleno y digno desarrollo del hombre en libertad y como ser social, ya

que es en este plano donde adquiere verdadera prevalencia la identidad psíquica de un individuo, por ser ésta determinante de su conducta y sentimientos.

7. La transexualidad es una realidad social que requiere un reconocimiento legislativo. Por eso, proponemos el proyecto de ley que a continuación se señala, de forma tal que la inscripción de nacimiento pueda ser modificada en cuanto al nombre y en cuanto al sexo de las personas, para así asegurar el libre desarrollo de la identidad y dignidad de aquellas personas cuya identidad sexual y de género no corresponde al sexo con el cual fueron designadas al nacer.

Mediante este proyecto de ley, Chile se sumaría a aquellos países de la Unión Europea que cuentan con una legislación específica que da cobertura y seguridad jurídica a la necesidad de la persona trans de ver corregida la inicial asignación registral de su sexo, contradictoria con su identidad sexual y de género, y permite ostentar un nombre concordante con la misma.

#### Proyecto de ley

Artículo 1º.- Toda persona tiene derecho a tener reconocimiento pleno de su identidad sexual y de género, independientemente de cuál sea su sexo biológico o de asignación.

Ninguna persona podrá ser objeto de discriminación arbitraria, penalización o castigo por motivo de su identidad sexual o de género.

Artículo 2º.- Toda persona plenamente capaz, podrá solicitar la rectificación del sexo señalado en su respectiva inscripción.

Para obtener la rectificación registral del sexo, el solicitante deberá cumplir, con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Haber estado en proceso médico de reasignación sexual durante, a lo menos, 6 meses, para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe de un médico colegiado del un centro asistencial;
- b) Demostrar la adopción continuada, en un período no menor a 2 años, de la identidad social correspondiente al sexo demandado. Esta circunstancia se acreditará mediante información sumaria de testigos.

Artículo 3º.- Practicada la rectificación, todos los documentos oficiales de identidad de la persona, títulos, contratos, y cualquier instrumento en conste el nombre de ella, podrán ser modificados, adaptándose a la nueva identidad creada, sin que recaiga en la persona demandante un costo por dichos cambios.

Artículo 4º.- Bajo ninguna circunstancia será obligatoria la realización de la cirugía de reconstrucción genital como requisito para la concesión de la rectificación registral del sexo de una persona.

Artículo 5º.- Los funcionarios públicos tratarán a las personas de acuerdo con su identidad sexual asumida. Se instruirá a los funcionarios de todas las áreas para que conozcan y proporcionen el trato acorde con la identidad sexual de las personas.

Artículo 6º.- Practicada la rectificación, permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

La modificación de la mención sexo y el cambio del prenombre no alterarán la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Las referencias a la persona, anteriores o posteriores al cambio legal de prenombre y sexo, en contratos, en derechos, obligaciones, herencias, donaciones y traspasos, se considerarán

ciertas aún cuando la persona estuviera consignada con en el sexo y nombre anterior a la rectificación.

Aquellas personas que realicen su modificación del nombre y sexo registral no podrán ser despojadas de sus estudios, básicos, medios, universitarios o técnicos, y tendrán sus títulos reconocidos con sus nuevos datos.

Artículo 7º.- La situación de modificación de sexo legal, previo o posterior a la celebración de un contrato de seguro o de salud, no ha de significar ninguna alteración o modificación del mismo, a menos de que se constate y pruebe formalmente de que dicho cambio de sexo legal, que era ignorado por la compañía aseguradora en el momento de formalizar el contrato, altera significativamente las condiciones del riesgo suscrito.

Asimismo, ninguna persona podrá ser separada de su trabajo por causa de cambios en su identidad sexual.

Artículo 8º.- La situación de modificación de sexo legal no será considerada a efecto de otorgar la adopción o tuición de un menor, donde siempre deben prevalecer los criterios que aseguren, el desarrollo y la felicidad del niño.

Artículo 9º.- El Estado debe proteger el derecho a la intimidad de las personas, siendo la modificación de sexo registra! un dato privado, no divulgable públicamente, que sólo saldrá a la luz por autorización especial del/la solicitante.

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN  
SENADOR.