



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

“CICLO DE GÉNERO: ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS LGBTI+”

Academia Judicial y Secretaría Técnica de Igualdad de Género y
No Discriminación del Poder Judicial

28 de junio de 2023

Lorena Lorca Muñoz
Profesora Asociada
Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

Cuestión previa:

Necesitamos distinguir conceptos:

1.- **Sexo:** Se refiere a las diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de los seres humanos que los definen como hombres o mujeres; son características con las que se nace, y son universales, es decir, comunes a todas las sociedades y culturas y son inmodificables.

2.- **Género:** es el conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales, que se construyen en cada cultura y momento histórico con base en la diferencia sexual. Y sus rasgos se han ido moldeando a lo largo de la historia de las relaciones sociales.

3.- **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 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.



Analizaremos los siguientes aspectos:

- 1.- La realidad que viven las personas transgénero: situaciones de hecho y de derecho.
- 2.- Análisis histórico.
- 3.- Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema.
- 4.- La Ley de Identidad de Género.
- 5.- La situación de las personas no binarias.

El contexto:

Para hablar sobre estos temas lo haré desde mi experiencia desde el año 2009 a la fecha representando a más de 400 personas transgénero que han solicitado judicialmente que sus partidas de nacimiento sean rectificadas tanto en cuanto al nombre como en cuanto al sexo asignado y a personas no binarias que quieren ser reconocidas como tales.

Entre este grupo de personas tenemos mayores y menores de edad a quienes he representado ante los Tribunales Civiles y los Tribunales de Familia.

El contexto:

La realidad antes de la LIG:

1.- Desde antes del 2009 generalmente se resolvía rechazando la rectificación del nombre. En los pocos casos que se acogía rectificar nombre no se ordenaba rectificar referencia al sexo argumentando que:

- a.- no se habían operado.
- b.- no había ley que permitiera rectificar sexo

2.- Desde el año 2009 a la fecha hemos conseguido un cambio jurisprudencial que indica que procede rectificar nombre y sexo argumentando que:

- a.- La ley permite rectificar nombre cuando le genere menoscabo.
- b.- La ley no exige operación ni hormonización por lo que no se puede exigir aquello como condición para acceder a rectificar la partida.
- c.- rectificar sexo es un derecho a la identidad consagrado en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile.



El contexto:

3.- Existe **jurisprudencia relevante de nuestra Excm. Corte Suprema** en causas sobre rectificación de partida de nacimiento de personas transgénero conociendo de recursos de casación en el fondo Ingreso Corte N°70584-2016 (de 29 de mayo de 2018) e Ingreso Corte N°18252-2017 (de 27 de noviembre de 2018)

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

1.- “Que la Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado ya el año 2012 como tema relevante la identidad de género”.

2.- **“Que la interpretación de las leyes nacionales, como ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia, debe ser efectuada a la luz de los principios constitucionales y legales, comenzando por el derecho a la identidad y la dignidad de las personas que se encuentran en estrecha vinculación, razón por la cual la primera le pertenece a todas las personas sin discriminación”.**

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

3.- “Que el Estado de Chile se ha obligado, a través de la ratificación de distintos tratados de derechos humanos, con la obligación de no-discriminación y la garantía de los derechos humanos para todas las personas “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Art. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Estas obligaciones vinculan a todos los órganos del Estado, incluyendo a esta Corte Suprema”.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

4.- “En cuanto a las personas transgénero, deben ser siempre tratadas con pleno respeto y garantías a sus derechos humanos consagrados en los distintos instrumentos internacionales. Aunque la categoría prohibida de “identidad de género” no esté explícitamente mencionada en los tratados internacionales ratificados por Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido subsumida en “cualquier otra condición social”, tal como lo explicitó en el caso “Atala Riffo y otras contra Chile”.



La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

5.- “Además, **con voto de Chile**, el 22 de diciembre de 2008, la **Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”**, reafirmando 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”.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

6.- “... que 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, sostienen en su principio número 3 que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. **La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad.** Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género”.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

7.- “Que es en estas situaciones, donde los principios constitucionales y legales entran en juego en un Estado de Derecho, en cumplimiento del mandato del inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, de encontrarse el Estado al servicio de la persona humana, contribuyendo a crear las condiciones sociales para el mayor desarrollo personal de tipo material y espiritual posible.

En este tipo de situaciones especiales es donde habrá de primar la faz de la identidad de género, precisamente como eje esencial en el auto reconocimiento como persona singular y frente a la sociedad”.

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género señala:

1.- Que “El derecho a la identidad de género consiste en la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos.

Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna **de ser hombre o mujer**, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento” (art. 1º)

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género señala:

2.- Que el objeto de la ley es “regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género “(art. 2)

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género señala:

3.- La garantía específica derivada de la identidad de género es que “Toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, una vez realizada la rectificación que regula esta ley” (art. 3)

4.- Las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género son (art. 4):

- a) Al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género.
- b) A ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley
- c) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible.

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género señala:

- 5.- Los principios relativos al derecho a la identidad de género (art. 5):
- a) Principio de la no patologización
 - b) Principio de la no discriminación arbitraria
 - c) Principio de la confidencialidad
 - d) Principio de la dignidad en el trato
 - e) Principio del interés superior del niño
 - f) Principio de la autonomía progresiva

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género señala:

6.- Distingue entre personas:

a.- Mayores de edad: trámite administrativo, gratuito ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, 45 días. (TITULO III: DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECTIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN RELATIVA AL SEXO Y NOMBRE SOLICITADA POR PERSONA MAYOR DE EDAD SIN VÍNCULO MATRIMONIAL VIGENTE)

b.- Mayores de 14 y menores de 18 años: pueden solicitarlo ante Tribunales de Familia y se deberá realizar audiencia preliminar, audiencia preparatoria y audiencia de juicio.

c.- Mayores de edad con vínculo matrimonial no disuelto pueden solicitar la disolución del vínculo matrimonial ante Tribunales de Familia y, en todo caso, notificará al cónyuge si se accede rectificar partida .

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género PERO:

- 1.- Menores de 18 años y mayores de 14 años podrán recurrir al Tribunal de Familia pero será un procedimiento contencioso y citarán al padre o madre que no esté de acuerdo con la rectificación. ¿Y si tribunal atiende a lo que dice el padre o madre que se niega?? ¿Y si no tienen un adulto que lo quiera representar?
- 2.- Respecto de mayores de edad con vínculo matrimonial vigente ordena se informe al cónyuge el hecho de haberse rectificado la partida.
- 3.- Obliga a considerar sólo los géneros masculino y femenino y ¿qué pasa con las personas no binarias?
- 4.- Respecto de menores de edad (menores de 14 años) no tiene contemplado un mecanismo en la ley para obtener la rectificación de su partida de nacimiento.

La Ley de Identidad de Género N° 21.120 de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género PERO:

5.- Mayores de 18 años deberán presentar testigos que confirmen la procedencia de la solicitud ¿por qué sería necesario si lo que importa es como esa persona se identifique?

6.- Aunque ordena informar a organismos públicos y privados no indica plazo para que estos rectifiquen ni mecanismo en que se informe al solicitante de que se ha procedido a rectificar esos otros registros. Riesgos de que nada ocurra y no acepten que el solicitante lo requiera directamente ante cada organismo o institución.

La situación de las personas no binarias:

- 1.- No son reconocidas en la Ley de Identidad de Género.
- 2.- Desde el primer semestre del año 2021 comenzamos a representarlas y, al día de hoy hemos obtenido:
 - a.- 27 sentencias dictadas por Tribunales Civiles de Santiago que ordenan rectificar nombre y sexo registral y reconocerles como personas no binarias con el marcador x.
 - b.- 1 sentencia dictada por el Juzgado de Familia de Puerto Montt que ordenan rectificar nombre y sexo registral y reconocer como persona no binaria con el marcador x a una persona de 15 años de edad.
 - c.- 1 sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago (Causa Ingreso Corte N°10878-2021

La situación de las personas no binarias:

3.- Pero también hemos debido recurrir a la Corte pues:

a.- En 2 casos los tribunales civiles se declararon incompetentes y la Corte de Apelaciones revocó tal decisión ordenando tramitar las causas

b.- En 9 casos los tribunales civiles accedieron a rectificar nombre pero no el sexo a no binario. Apelamos y están pendientes de verse ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

c.- En 3 casos los tribunales civiles rechazaron rectificar el nombre y el sexo a no binario. Apelamos y están pendiente de verse ante la Corte de Apelaciones de Santiago

d.- En 4 casos los tribunales civiles se declararon incompetentes y están pendiente de verse esas causas ante la Corte de Apelaciones

4.- Actualmente tengo 77 causas vigentes.

Pero, además de esto debemos considerar que:

- 1.- Muchas personas trans no tienen acceso a rectificar su partida de nacimiento tan fácilmente.
- 2.- Requieren ser reconocidas y tratadas con su nombre social aún cuando no hayan rectificado su partida de nacimiento.
- 3.- Debemos considerar la realidad trans y no binaria al analizar las circunstancias respecto de determinados tipos penales.
- 4.- Aun queda mucho camino por recorrer ...



Lorena Lorca Muñoz
Profesora Enseñanza Clínica del Derecho
Departamento Enseñanza Clínica del Derecho
