

Comisión de Derechos Humanos del Senado de Chile.

Discusión del Proyecto de Ley que “reconoce y da protección a la identidad de género”

Boletín N° 8924-07

Luis Alfonso Robert Valdés

Investigador de IdeaPaís.

Valparaíso, 3 de septiembre, 2014

Introducción

Sin lugar a dudas el tema que nos convoca es uno de los más controvertidos y complejos en materia de la persona humana. Esto porque es, esencialmente, de relevancia filosófico-jurídica, sin desconocer y menos aún desatender otras áreas que consideran, del mismo modo, al ser humano integral, como es la medicina.

Estamos contestes en que la discriminación arbitraria por cualquier factor es, no sólo inconstitucional, sino una grave vulneración a los derechos humanos, por cuanto toda persona debe ser dignificada, respetada y valorada por el sólo hecho de serlo. Por tanto, condenando toda forma de discriminación arbitraria, planteamos por qué este proyecto de ley no cumple con el fin reivindicatorio de recuperar la dignidad de las personas discriminadas por identidad de género, ni tampoco soluciona un problema de fondo que, básicamente, se explica por un error sociocultural. Se hace imprescindible una reeducación de la sociedad en torno a respetar a la persona por el solo hecho de ser tal, con prescindencia de cualquier otro elemento externo o ajeno a él.

1.- Derecho Internacional, DDHH y nuestro derecho

Conforme al artículo 5, inciso 2° de la Constitución Política Chilena, *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Sabemos que los Derechos Humanos son derechos inherentes a todo ser humano, a toda persona y cuya finalidad es proteger y garantizar derechos esenciales a todos y cada uno, sin un rango específico o particular, de lo que se desprende que éstos rigen para todos sin distingo o categorías. Los Estados que forman parte de diversos Tratados Internacionales en estas materias, deben tutelar estos derechos y las libertades fundamentales que de ellos emanen, tanto para los individuos como para grupos. Se entienden estos derechos humanos bajo el principio de la universalidad y resultan inalienables e indivisibles.

La no discriminación es un principio fundamental y transversal que se enmarca dentro de la dignidad del ser humano, entendida ésta como la fuente fundamental de los derechos

esenciales y que “emanan de un ser esencialmente libre, racional, dotado de voluntad y responsable de sus comportamientos, acreedor de un trato respetuoso..”¹ Así se comprende nítidamente en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Quebrantar este principio es ir contra la integridad física o psíquica de la persona, ya sea vulnerando su honor, su libertad o su intimidad. La dignidad es constitutiva de la personalidad del ser humano y al transgredirla mutilamos la capacidad que tiene cada persona de desarrollarse como individuo y dentro de la sociedad civilizada. Es por ello que es en la dignidad del sujeto donde podemos encontrar la fuente y justificación del respeto y promoción de los derechos que le son intrínsecos a su calidad de persona humana, como son la vida, integridad física, psicológica, intimidad, honor y la imagen propia. Todos ellos configuran la identidad que les es única e irrepetible

Sobre este principio descansa la igualdad y la libertad y con ello se configura lo que doctrinariamente se conoce como “*isonomía justa*”, es decir, la no discriminación y que nuestra Constitución señala dentro del concepto de “*igualdad*”, en diferentes ámbitos, desde el artículo 1 inciso 1, partiendo por el solo hecho que “*las personas nacen libres e iguales*”, donde no existe ningún tipo de distinción, ni por sexo, edad, raza, etc. Y que dentro de esa igualdad se incluye el amplio y genérico sentido de ella, rechazando toda discriminación arbitraria, (como bien señaló Alejandro Silva Bascuñán en la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980). A mayor abundamiento, el inciso 5° del mismo artículo. Todo ello da cuenta que el principio de igualdad es anterior y superior al ordenamiento jurídico y lo podemos evidenciar en numerosas normas y está por sobre un cuerpo positivo.

Nuestro derecho reconoce el pleno valor de los Tratados Internacionales, ratificados y vigentes en Chile. Sin embargo, ninguno de aquellos tratados internacionales señala el “*derecho de identidad de género*” como un derecho fundamental o derecho humano, sino que se ha tratado de dar una libre interpretación o una interpretación antojadiza en virtud de la dignidad, la igualdad y el principio de no discriminación, universalmente reconocidos. Al analizar cada uno de los Tratados, el Pacto de San José de Costa Rica, los Pactos Internacionales de 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en general, todo Tratado vigente, vemos que las disposiciones contenidas en orden a la no discriminación no apuntan al sentido de garantizar como derecho humano la identidad de género.

En cuanto a los Principios de Yogyakarta, éstos, por ser sólo principios no provenientes de ningún representante de los Estados partes ni de Tratado Internacional alguno, no son vinculantes ni tienen fuerza jurídica alguna, pues es sólo un texto con principios difundidos y no surgen de institución perteneciente a las Naciones Unidas, tampoco han entrado en el debate por los diferentes países miembros.

Más aún, no son fuentes del derecho internacional, aún cuando se pretendan establecer como *softlaw*. En resumen: no son vinculantes para ningún Estado, ni tienen fuerza jurídica alguna y sólo pretenden crear una redefinición de los derechos humanos en virtud de una ideología de género.

¹ Cf. CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, “*DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO*”, PÁG. 39, 126 Y SS.

Tampoco podemos expresar de modo categórico que la identidad de género forme parte de una “otra condición social”, como se ha interpretado, ya que atribuir una condición, cuyo sentido es algo que le es necesario e imprescindible para la existencia de algo, en este caso de una sociedad, no se puede predicar de tal en el caso de la identidad de género. Es decir, no se puede definir a la persona bajo condiciones que muten o cambien y, por tanto, una característica personalísima debe ser protegida de toda discriminación arbitraria en cuanto ser y no puede estar sujeto al arbitrio de subjetividades de las “vivencias íntimas”, así como sí se debe garantizar el respeto pleno a la construcción social de las funciones y atributos propios de hombres y mujeres. Es claro que lo que se busca es la opción de la persona a cambiar su identidad, su origen, por otro que le resulte más grato o adecuado a su sentir personal, íntimo e interior, pero no es una condición bajo ningún respecto.

Nuestra legislación contempla una ley contra la discriminación y la acción que se podrá ejercer cuando se vea afectado por ella. La ley 20.609, en su artículo 2, define lo que es la discriminación arbitraria, entendiéndola como toda aquella distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, ya sea por el Estado o particulares y que, con ocasión de ello, cause perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución o Tratados Internacionales, fundándose, entre otros, en la orientación sexual o identidad de género. Pero ello no configura dicha identidad como un derecho humano, toda vez que no existe, reiteramos, Tratado o Convención, ratificado y vigente en Chile, que señale esa categoría como un derecho fundamental.

Tanto nuestro Ordenamiento Jurídico como los diversos tratados apuntan a entregar una seguridad jurídica, sobre todo al tratarse de normas de aplicación a hombres y mujeres en cada caso y el concepto de identidad de género se enmarca dentro del subjetivismo al definirla como “la vivencia interna”. Afecta, por sobre todo, el concepto familia y, en particular, el matrimonio, que, como sabemos, es un contrato solemne entre hombre y mujer. Y más aún, introducir jurídicamente un concepto cuyo sentido no es, ni con mucho, unívoco, sólo implicaría socavar principios que dañan gravemente, no sólo la tradición cultural del país, sino la estructura familiar y social y el propio énfasis antropológico de la naturaleza humana en cuanto se relativiza *ipso facto* su estructura y con ello la configuración de hombre y mujer en sus atributos inalienables, como promueven los Tratados Internacionales y convenciones que Chile suscribe.

2.- ¿Es identificable la identidad de género con una enfermedad?

Abordar este análisis como una unidad en cuanto identidad de género es un error, toda vez que ella involucra factores biológicos, culturales, sociales y psicológicos.

Podemos señalar que la identidad de género hace referencia al auto concepto que se tiene de sí mismo, como la idea, percepción, sentimiento, que tiene la persona de sí, tanto en lo corporal como en los valores o características vinculados a su autoestima. Y la identidad alude a la originalidad que existe en el ser, al aspecto que lo hace único y que, al mismo tiempo, le permite reconocerse dentro de un grupo similar, como construcción social, al establecerse categorías diversas, como la etnia, por ejemplo. Es decir, al hablar de identidad se señala a la persona con relación a un grupo, dentro del orden social. La identidad del individuo, desde el ámbito psicológico, comienza en la infancia y se prolonga por toda la vida, basándose en 3 aspectos: el desarrollo biológico, psicológico y social, tomando en cuenta que es un estado permanente y continuo de diferenciación respecto del resto del componente social.

Definir el concepto “género” es tremendamente complejo desde que posee al menos 25 diferentes usos, como atributos o características en el individuo, entendiéndolo dentro de su dimensión biológica como sexo (hombre - mujer); sexualidad, identidad sexual, es decir, como heterosexual, homosexual, lesbiana, bisexual, transexual, asexual; e identidad de género, que corresponde al sentido genérico y que involucra el aspecto psicológico de sí mismo como hombre o mujer, rol de género, identidad sexual, orientación sexual.

Si el enfoque es multifactorial, la identidad de género se refiere al hecho de ser hombre o mujer, tomando conciencia y aceptación de su sexo biológico. La identidad, así, se referiría a los sentimientos, fantasías o ideas que se manifiestan de modo evidente a través de la conducta y actitudes según sea el caso y que dan lugar a los rasgos de la personalidad y los diversos roles que adquieren dentro de la sociedad, ya sea como hombre o como mujer².

Se piensa que la identidad de género se apoyaría en las diferencias anatómicas y fisiológicas (dimorfismo sexual) y en el análisis cognitivo dentro de la sociedad a la cual el sujeto pertenece. Teoría que, por cierto, no compartimos.

Si adhiriéramos a la idea que la identidad de género es un constructo social o de sociabilización y comportamiento aprendido o de comunicación dentro de una determinada esfera, es decir, como un constructo sociocultural, entonces cada niño que convive dentro de un grupo familiar asistido sólo por mujeres tendría que tener una identidad femenina, con prescindencia de su componente cromosómico, lo que a todas luces es irreal; lo mismo en sentido contrario. La evidencia muestra que el niño será, se sentirá y actuará como hombre aún con un entorno femenino a lo largo de su desarrollo.

Muchos de los que abogan por la ley de identidad de género citan como autoridad al doctor John Money y su experimento con gemelos. Incluso la Teoría de género “*Queer*” se funda en este “intento”. Lo que no se señala es que éste fue un completo fracaso y que la identidad de género masculina en uno de los gemelos fue inmodificable, pese a los tratamientos, el trato como niña (él era un niño) por 12 años dado por sus padres y los esfuerzos por cambiar su identidad, de lo que se concluye que la identidad de género no es, bajo ningún respecto, un constructo sociocultural.

Lo que se pretende es desconocer que nacemos con una identidad de género, el sexo femenino o masculino no se adquiere ni se asigna, nacemos con ello, más aún, cerebralmente tenemos el componente diferenciador desde nuestra formación intrauterina y que el factor cromosómico es una realidad científica imposible de desconocer. La estructura genética cerebral es distinta, incluso en el sistema de neurotransmisores nos diferenciamos en la “*unicidad del funcionamiento de su cerebro*”. A partir de la 6ª semana de gestación, el embrión se desarrolla de modo femenino o masculino (XX o XY) y a la 8ª semana desarrollan cerebros diferentes en hombre y mujer, lo que significa que genética, biológica y psicológicamente somos distintos desde nuestro desarrollo embrionario. Por tanto, el ser humano nace con una identidad de género definida, y no es un constructo sociocultural o de elección sexual, es decir, el sexo no se asigna.

Pero, ¿es ésta “condición” una enfermedad?

² Cf. SPENCE, J. T (1993) “GENDER-RELATED TRAITS AND GENDER IDEOLOGY: EVIDENCE FOR A MULTIFACTORIAL THEORY”, JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY, P. 64.

Al hablar de enfermedades psiquiátricas debemos tener claro que existe un distingo no sólo en cuanto a la clasificación sino en cuanto a los autores de la misma.

Mientras que la OMS ha creado el CIE 10 (Clasificación Internacional de Enfermedades), la APA (Asociación Estadounidense de Psiquiatría o American Psychiatric Association) ha confeccionado el DSM 5 (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales).

Uno de los factores a tomar en cuenta al momento de analizar el CIE 10 o el DMS 5 es que el primero contiene versiones más elaboradas y completas de los trastornos mentales estudiados y excluye o incluye patologías que no hace el DMS 5. El CIE 10 es una elaboración de un conjunto de expertos de varios países, en tanto la DMS 5 sólo fue realizada por expertos norteamericanos, por tanto las definiciones y conceptualizaciones contenidas en el CIE10 son mucho más amplias y profusas, adecuándose, con ello, a las diversas realidades de los países.

Dentro de la larga lista de enfermedades mentales y trastornos, la APA ha descrito el trastorno de identidad sexual denominándolo “*disforia de género*”. En tanto la OMS, pese a los esfuerzos por las comunidades LGBT para erradicar su concepto, define al transexualismo como un trastorno donde “*la persona desea vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse de un sentimiento de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio*”³. Concretamente, los transexuales son personas que, según la ciencia médica, adolecen de un “*trastorno de la personalidad y comportamiento*” (OMS) y, por tanto, no sería una patología biológica sino mental o de la psique, por cuanto no hay alteración cromosómica, gonádicas, hormonales o de morfología que permita llevar a efecto la conclusión de que se trataría de un error, como sí ocurre con los intersexuales o hermafroditas, donde, en efecto, la inscripción en la partida de nacimiento es un error que debe ser probado por pericias médicas y subsanar el *impasse*.

Aquí el elemento circunstancial es que esa persona se siente (elemento psicológico) de un modo distinto al que es, entrando a la esfera de lo que es meramente interior y subjetivo, en una identificación individual de su sentir, pues biológicamente es un hombre (o mujer) en todas sus funciones sexuales, características y formaciones internas, aún cuando su sexo “psicológico” lo haga sentir del sexo opuesto. No hay alteración biológica ni anatómica, tanto en su anatomía externa como interna, genéticamente cromosómicamente son absolutamente normales, sin ningún tipo de disfuncionalidad. Dicho de otro modo lo genético es inmutable⁴.

Cuando la transexualidad se define como “*disforia de género*”, como lo contempla la DMS 5, se entiende que el individuo padece una contradicción entre su sexo biológico o cromosómico y su sexo psicológico, es decir, como él se identifica sexualmente, existiendo incompatibilidad entre ambos sexos, como si hubiese nacido en un cuerpo equivocado, al punto de sentir desagrado con su propia genitalidad y desea llegar a ser del sexo que siente que pertenece. Generalmente estas personas sufren de ansiedad, depresión y se sienten aislados. Por otro lado, su conducta tiende a evitar las relaciones sociales.

³ Cf. INTERNATIONAL STATISTICAL CLASSIFICATION OF DISEASES AND RELATED HEALTH PROBLEMS (ICD-10), F64.0

⁴ Cf. WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), GUÍA DE BOLSILLO DE LA CLASIFICACIÓN CIE-10. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO, CON GLOSARIO Y CRITERIOS DIAGNÓSTICOS DE INVESTIGACIÓN, P. 174.

No es lo mismo la disforia de género que la homosexualidad, los homosexuales se identifican con su sexo. Este trastorno al que hacemos mención corresponde, por lo general, a los transexuales⁵.

Lamentablemente la confusión es muy marcada en cuanto a agrupar, dentro de la identidad de género a un conjunto de personas con diferentes afecciones, lo que induce a error. No es lo mismo la transexualidad, la intersexualidad, trastornos del desarrollo sexual, pseudohermafroditismo o hermafroditismo, que es un conjunto de afecciones que corresponden a una discrepancia entre los genitales internos y externos (los testículos o los ovarios). Agregamos, aquí, la ambigüedad genital, que *“es un defecto congénito donde los órganos genitales externos no tienen la apariencia característica ya sea de un niño o de una niña”*⁶.

La causa de la transexualidad aún es objeto de estudio, algunos señalan causas aparentemente fisiológicas y otros ambientales.

Sin embargo, la transexualidad verdadera, según la medicina y psiquiatría estaría dada por condiciones propias de intersexualidad o diversas formas de hermafroditismo.

La intersexualidad es la condición de una persona que presenta características femeninas y masculinas en diversos grados, físicos y neurológicos, que ocurre durante el desarrollo de formación de género e identidad del mismo, durante la gestación embrionaria. Dado lo anterior, la disforia de género sería una condición de origen genético y que abarca a los intersexuales y no a los transexuales tal como los conocemos, los que denominamos generalmente como *“trans”* aludiendo a la transición de género, lo que es ilógico desde el punto de vista médico y psiquiátrico⁷.

El transexualismo se comprende como la intersexualidad, donde el sexo dado por el fenotipo y el genotipo es contrario al sexo morfológico cerebral, con sexualidad atípica, y que dentro de las terapias buscan rehabilitación de su fenotipo y del sistema endocrino para ajustarlo a su identidad sexual dominante, determinada por su estructura cerebral, por tanto se trata de un sexo determinado y no de convertirse en un sexo que no es⁸.

La disforia de género se identifica alrededor de los 2 o 3 años pero precisa de un cuadro clínico y diagnóstico muy exhaustivo, probado, para su tratamiento. Por tanto la intersexualidad es una condición médica, cuyo tratamiento es muy especializado, es de naturaleza fisiológica, no psicológica, como si lo es en el caso de los mal llamados transexuales, cuyo argumento es el sexo psicológico. Se estima que de 100 mil hombres nacidos 1 es intersexual y de cada 30 mil mujeres 1 lo es.

Lo mismo podemos decir respecto del hermafroditismo (transexualidad verdadera), donde existe tejido gonadal femenino y masculino, generalmente atrofiado. Se estima que de cada 20 mil nacimientos 1 es hermafrodita. Esta clasificación es particularmente compleja pues tiene dos

⁵Para más información. Treatment for Gender Dysphoria.

<http://www.news-medical.net/health/Treatment-for-gender-dysphoria.aspx>

⁶Para más información: Genitales Ambiguos

<http://www.clinicadam.com/salud/5/003269.html>

⁷ CFR. CLEMENS TEMPFER ET. AL., (2008). UNIVERSIDAD MÉDICA DE VIENA-AUSTRIA.

⁸ CFR. KAREN GURNEY & EITHNE MILLS (2005), MURDOCH UNIVERSITY ELECTRONIC JOURNAL OF LAW, VOL 12.

subdivisiones: pseudohermafroditismo masculino y femenino, es decir, en el caso del hombre, éste posee testículos y órganos sexuales femeninos, de apariencia completamente femenina; en el caso de la mujer, tienen ovarios y órganos internos femeninos y órganos sexuales externos masculinos. En estos casos, la intervención quirúrgica tiene por objeto la adecuación de los genitales que determinan la condición intersexual a su estructura biológica, por tanto resulta imprescindible que el sexo neurológico sea el correspondiente con el sexo anatómico asignado, vital por el desarrollo psicológico del individuo. Hoy se puede establecer, clínicamente, la identidad del sexo neurológico de la persona, o sea es posible determinar si su cerebro es femenino o masculino

En cuanto a los “travestis” (malamente conocidos como transexuales y motivo que induce a error) éstos son biológica, genética y neurológicamente hombres o mujeres, no presentan conflictos con sus genitales, pero sí con su apariencia masculina/femenina. Se sienten mujeres y su malestar con la identidad legal con su imagen es una condición absolutamente privada o íntima, donde él elige su sexualidad. Los travestis usan ropa femenina y construyen su propia imagen genérica. El concepto travesti se entiende universalmente como un hombre que se comporta como mujer, no tienen conflictos con sus genitales, su cuerpo ni con su identidad de género, incluso pueden ser fetichistas y algunos se denominan homosexuales, heterosexuales o bisexuales.

Lo que el proyecto pretende es unificar conceptos que son, en sí, muy distintos y no admiten similitud. Un transexual verdadero o intersexual, así como un hermafrodita no se puede homologar a un travesti, cuyas condiciones fisiológicas y neurológicas son completamente distintas. Y justamente argumentamos ello en razón de que una condición tan grave, con tratamientos altamente especializados no puede aunarse con otra condición de origen psicológico, producto de una elección particular, considerando que el origen por sí solo ya es distinto. Los intersexuales requieren de diagnóstico diferenciado, tratamiento, terapias específicas y cirugías de adecuación, en tanto los travestis (ya sean implantados o no) sólo exigen medidas administrativas relacionadas con el sistema registral, o sea la identificación de la persona, adecuar su cuerpo a su género según su auto percepción, es decir, un cambio en la cédula de identidad en cuanto a imagen, sexo y nombre.

La disforia de género, comprendida científicamente, alude a las personas intersexuales, hermafroditas, con sus subcategorías, pero creemos que no concierne a los travestis, en su acepción de trastorno de la identidad, dado tanto por la OMS como por la APA.

Conforme a lo anterior, el artículo 2º, no comprende ni abarca a los travestis o lo que vulgarmente se ha dado a entender como personas “*trans*”, y sí entiende conceptualmente a aquellos que sufren de la afección intersexual, con sus diversas características. Tampoco procede la definición respecto de identidad sexual conforme a su contenido.

3.- Indisponibilidad del sexo biológico

Antes de entrar en la materia debemos insistir en que aunque han sido muchos los esfuerzos porque se introduzca el término “identidad de género” en los Tratados Internacionales, éstos han sido infructuosos. No existe ninguna norma vinculante que obligue a los Estados miembros de las Naciones Unidas a aceptar el término y darle protección jurídica, aun cuando la teoría “*transgender*” o “*Queer*” insista en que la identidad sexual o de género se construye a partir de

la propia voluntad y no se está obligado a buscar la armonía con la sexualidad biológica o sexo cromosómico.

Pero, ¿es suficiente con la cirugía de reasignación de sexo para que estas personas puedan gozar, sentirse realizadas y plenas como personas? ¿El cambio estético, de apariencia, basta para que aquel que se sienta mujer en cuerpo de hombre, (lo mismo al revés) logre la plenitud gracias a su nueva apariencia? ¿Permitirá la reasignación de sexo el disfrute y desarrollo pleno dentro de su nuevo sexo?

Si esto fuera suficiente y bueno, el Tribunal Constitucional de Alemania no hubiese modificado la exigencia que señalaba que para que se le otorgase el cambio registral debía, entre otras medidas, someterse a la cirugía de reasignación de sexo. Lo mismo ocurrió en España en el año 2007, donde los propios transexuales solicitaron no se les exigiera tal medida.

Reducir el tema a un simple asunto de genitalidad quita toda dignidad a un ser humano que merece no sólo del reconocimiento de aquella por parte de la sociedad, sino de la empatía, de la comprensión del otro que no vive esa realidad.

El derecho a la identidad trata de que cada persona pueda decidir quién es y cómo quiere vivir, tiene derecho a desarrollar su personalidad y ejercer de modo libre su orientación sexual, pero requiere de límites muy claros y dentro de ese límite está la realidad biológica. Más aún, se debe tomar como bien superior el respeto de los derechos del resto de las personas como componentes de la sociedad.

Entendemos que el transexual verdadero tiene, desde su nacimiento, una conformación física equivocada, psicológicamente se siente mujer, aun cuando su apariencia física y biológica es la de un hombre. Es cierto que la reasignación de sexo le otorgará un cierto alivio en cuanto a que, frente a una sociedad que lo limita, lo vulnera, lo indignifica como persona en muchos sentidos de la vida diaria, como es el trabajo, ya no será víctima de ella; pero no es posible olvidar que ésta es una medida cosmética, que deberá consumir de por vida hormonas que le den el carácter femenino (o masculino según el caso), pues su composición genética es invariable y por tanto su condición real, durante toda su vida será la de un hombre (o mujer) y nunca dejará de serlo.

No se trata tampoco de proteger jurídicamente sólo lo que viene dado por la naturaleza humana: se trata de proteger a esa persona que ya padece de un dolor inimaginable, donde no es factible de mermar con soluciones normativas o reparaciones quirúrgicas. Se trata de no dañar más aún a ese ser humano, de entender que las personas que padecen esta enfermedad no son instrumentos de laboratorio y mientras la ciencia no señale con certeza que la reasignación de sexo es la mejor y más segura medida, no se puede optar por una vía que tiene muchos cuestionamientos. Ya vemos el caso de Suecia, donde los suicidios de personas transexuales con posterioridad a la cirugía de reasignación de sexo es 19 veces mayor que la de aquellos que no se han sometido a tal intervención⁹. O el caso de Nathan Verhelst, quien, luego de someterse a 2 cirugías y terapias hormonales para ser hombre, decide, finalmente, “ante el

⁹ CFR. DHEJNE C., ET. AT., (2011), “LONG-TERM FOLLOW-UP OF TRANSEXUAL PERSONS UNDERGOING SEX REASSIGNMENT SURGERY: COHORT STUDY IN SWEDEN”.

sufrimiento físico insoportable”, “sentirse asqueado con su cuerpo”, solicitar, a los 44 años, la eutanasia en Bélgica¹⁰.

¿Esperamos conocer a una nueva Nancy (nombre real de Nathan) para sostener que es un error el promover, mediante una ley de identidad de género, actos irreversibles, que no solo pueden derivar en un mal funcionamiento físico, biológico, sino emocionales más fuertes aún que sin la previa intervención quirúrgica? Como sociedad somos un conjunto de personas que no sólo debemos velar por nuestra dignidad individual sino por la de cada uno de sus integrantes.

Los derechos humanos fundan todo su contenido en un elemento gravitante, base y fuente de todos los demás derechos: la dignidad del hombre, como respeto incondicionado, no como valor relativo.

El ser humano posee toda su dignidad en cuanto es persona íntegra, un todo, no una cosa, no una instrumentalización, no es un experimento de la ciencia, es persona en sí misma, y en relación al mundo, entendiéndolo como cuerpo y mente, una unidad. La medicina, que está al servicio de la vida del hombre, para curar, para sanar, no se puede convertir en mercantilismo, no puede cuestionar el precio que tendrá para el paciente una decisión que implicará consecuencias para el resto de su vida y que son irreversible. La medicina no es desiderativa (medicina del deseo) ni se ocupa de remodelar a la persona con criterios ajenos a la ciencia.

Se argumenta que la decisión respecto del cuerpo se funda en la libertad y la autonomía. Pues bien, la autonomía no es arbitraria, no es subjetiva, sí implica a otros. Esta autonomía y libertad exige un grado de responsabilidad, no es un derecho a la arbitrariedad e involucra una universalidad. El cuerpo, como representación de la vida, es un fin en sí mismo, que exige de cuidado. El deseo, en cambio, respecto de querer otro cuerpo, es un elemento arbitrario, subjetivo, personal, estima a ese cuerpo como un simple medio para alcanzar un fin, y esa libertad subjetiva no es factible de legitimidad.

Se puede aducir que el ser humano en razón de la autonomía puede hacer lo que desee, sin embargo, como sociedad no estamos llamados a realizar los caprichos donde no podemos garantizar que a futuro no sea objeto de arrepentimiento. Si aceptamos el sexo psicológico, entonces, como la psique es moldeable, es dinámica, mutable, nadie puede asegurar que la intervención quirúrgica, la mutilación de órganos, mañana, no sea un error para quien, hoy, decidió proceder, a fin de cuentas, contra su cuerpo.

Por tanto, el cuerpo y la vida humana son componentes inviolables. No es posible que se garantice el derecho a la disponibilidad del cuerpo sin más, sin medir las consecuencias del acto. El principio de indisponibilidad del cuerpo tiene como fin la protección de una indisponibilidad mayor y superior: la vida. La interpretación de ello queda manifestada en la calidad de vida, como vida consciente, que deriva en estilos, formas que nos permiten ser únicos y confluir dentro de la sociedad. Pero esa calidad de vida no es estática, varía según las experiencias, contextos, etc. Pero lo que no es admisible es vulnerar la dignidad humana, debiendo promover el respeto pleno y consciente de ese ser humano integral. El principio de indisponibilidad del cuerpo nos llama a poner un límite a esa libertad, a lo que deseamos transitoriamente. Dicho de otro modo: si usted siente deseos irrefrenables de suicidarse, porque es un deseo íntimo,

¹⁰Cfr. “Nathan Verhelst, el transexual con "angustia extrema" que optó por la eutanasia”. http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/10/131003_eutanasia_belgica_transexual.shtml

subjetivo y debe ser respetado pues es su derecho a hacer con su cuerpo lo que quiera, ¿se debe legislar para que todo aquel que sienta esos deseos perpetre ese atentado contra su vida? El caso en apariencia es extremo, pero pensamos que estas personas bien podrían llegar a esta radicalidad si no se cumplen las expectativas esperadas por ellos, cuyo sexo lo sienten como ajeno. Y tal como señalamos anteriormente, esta realidad se vive en Suecia, uno de los países más pro igualdad de género del mundo¹¹.

Cabe decir que “identidad” no significa otra cosa más que “origen”. Todos nos identificamos como seres humanos, pero cada uno de nosotros tiene una identidad que le es propia más allá de la definición de la especie, aunque se hace imprescindible ubicarlo dentro de la estructura del mundo biológico¹². Sin embargo, lo que nos distingue del resto de los seres vivos, más allá de nuestra inteligencia, es nuestra esencia, nuestro espíritu, que se mueve por su voluntad y no existe sólo de modo físico, nemotécnico; posee un mundo interior, de pensamientos propios y de autodeterminación. Cada ser participa de algo que le es único y que lo diferenciará del resto de los seres humanos a lo largo de su vida. Si bien el hombre es libre, posee esa libertad que también le resulta única, es él quien construye, del mismo modo, su destino, es decir, él es responsable de su propia existencia, y debe asumir las consecuencias de sus actos. Y no podemos dejar de mencionar que el hombre, consciente de sí, forma parte de una sociedad, de relaciones sociales y todo acto humano procede de su voluntad libre y es responsable de lo que elige o rechaza en virtud de esta misma libertad.

En razón de lo anterior, la persona humana, cualquiera ella sea, no puede ser tratada como un medio sino como un fin, y por lo mismo se le debe garantizar por parte de la sociedad el respeto a su dignidad en cuanto persona única, singular.

Así lo demuestra la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2°, donde señala que toda persona tiene todos los derechos y libertades contenidas en dicha declaración sin distinción, entre otras, de sexo. O en su artículo 7° que señala *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

Uno de los argumentos que avalaría la presentación y discusión de este proyecto de ley se funda en los Derechos Humanos como valores fundamentales que consagran y garantizan la dignidad de toda persona humana y las exigencias éticas de libertad, igualdad y paz en la vida en sociedad¹³.

Pues bien, es justamente y en virtud de esa dignidad que, como organización, consideramos que este proyecto de ley no atiende a la dignidad del ser humano en su sentido más estricto y pleno, por cuanto no se ha estimado como cierto los planteamientos científicos, con evidencias empíricas probadas, que dan cuenta de una gran división o tensión en torno a aquella persona que sintiéndose, ya sea hombre o mujer, se encuentra “atado” a un cuerpo que no lo “siente” suyo, pero sí ha estimado como cierto un hecho no probado como resulta ser aquel de orden

¹¹Cfr. Sweden Sverige. Gender equality in sweden.

<https://data.undp.org/dataset/Table-4-Gender-Inequality-Index/pq34-nwq7>

<https://sweden.se/society/gender-equality-in-sweden/>

¹²CFR. PACHECO, MÁXIMO, “TEORÍA DEL DERECHO”. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE.

¹³ CFR. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “INSTITUCIONES POLÍTICAS Y TEORÍA CONSTITUCIONAL”. EDITORIAL UNIVERSIDAD DE TALCA.

“psicológico” y subjetivo que afecta a una persona determinada. Y el sexo biológico no es una cosa, no es un “elemento” separado del resto del ser humano, quien es, como señalamos, cuerpo y mente como unidad.

4.- Consecuencias de la disponibilidad del sexo biológico

Si admitiéramos la existencia de una dualidad sexo biológico- psicológico, aún una intervención quirúrgica no solucionaría los problemas de los transgéneros, muy por el contrario. Experiencias en países como Alemania dan cuenta que muchos de ellos, luego de practicarse esta operación “cosmética” llamada reasignación de sexo, han pretendido volver a su estado anterior, pero la intervención es irreversible. Ello ha generado un grado mayor de conflicto con el propio individuo en lo emocional y psicológico. Esto tiene una explicación tanto científica como lógica: aquel hombre o mujer que decida una intervención quirúrgica para modificar su anatomía sexual sólo la puede realizar desde lo externo, desde lo que se ve, simulando o semejando genitales, ya sean femeninos o masculinos, según el caso, pero la genitalidad interior seguirá siendo la misma y la función ejecutora del aparato sexual continuará su relato biológico asignado desde su nacimiento. En el caso de una mujer transexual la situación empeora, toda vez que la transformación de sus genitales femeninos a genitales masculinos no logra tener por finalidad la erección que sí obtendría de tratarse de un hombre de nacimiento y por tanto la completitud sexual no se materializa. Resulta evidente que el sexo cromosómico no resulta alterado sino sólo lo externo de sus genitales.

La teoría del sexo psicosocial establece, como bien sabemos, que se debe dar prioridad al sexo psicológico por sobre el biológico, es decir, la pretensión es que el sexo cromosómico tenga menor valor, al contrario de lo que establece el derecho tanto interno como comparado, donde es este último lo que define el sexo de la persona y resulta indisponible¹⁴.

Es más, existen posturas científicas que señalan que como éste resulta ser un trastorno se debe atender a los elementos de la psiquis y no a lo biológico, pues la anatomía no presenta anomalía alguna, debiéndose tratar el elemento psicológico de aceptación de su identidad sexual.

El daño que se produce con una intervención quirúrgica es de proporciones si se consideran los pasos para esta transformación o cambio de sexo que no es del caso explicar aquí. Una vez hecha esta transformación, que siempre será cosmética, se debe proseguir de por vida con tratamientos hormonales, con frecuentes efectos secundarios. Pese a estos cambios, muchos transexuales sienten verdadera frustración post operatoria, pues hay elementos imposibles de cambiar como son la persistencia de la próstata y de las vesículas seminales. Esto para los hombres que deseen modificar su apariencia genital. En el caso de la mujer, como dijimos antes, no pueden lograr la cópula fisiológica y persiste la existencia de los órganos internos, ovarios, útero, trompas de Falopio. Luego no es difícil precisar que lo que se ha hecho no es un cambio de sexo real sino artificial y cosmético, que no producirá en los transexuales la satisfacción esperada, pues biológicamente seguirán siendo hombres o mujeres respectivamente, a nivel cromosómico u hormonal, por tanto ahora se suma un nuevo problema para ellos, derivado ya no sólo de un sentimiento subjetivo sino del hecho que una intervención no logra cambiar lo que son por “origen”, su identidad sexual es y seguirá siendo masculina o femenina aun cuando existan tratamientos hormonales y quirúrgicos.

¹⁴Véase la sentencia 00139 2013 del Tribunal Constitucional de Perú, o la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con fecha 12 de septiembre 2003 Van Kück y Germany, números 12 a 28.

Hablamos de grave daño pues cuando estas personas descubren que aún con la intervención y los tratamientos hormonales siguen siendo biológicamente lo que son y no pueden volver atrás, esta cirugía es irreversible, el sentimiento de frustración, de impotencia agrava su realidad, de por sí tremendamente dolorosa. Consecuentemente, el proyecto de ley presenta la posibilidad de hacer un cambio registral por una única vez, lo que implica, al igual que la intervención quirúrgica una irreversibilidad. Si el individuo se arrepiente de su decisión, luego de frustrada su pretensión, seguirá con el status adquirido post inscripción. Es decir, garantizamos un derecho en virtud de la subjetividad del ser humano, para luego prohibirle dicho derecho subjetivo ¿es comprensible esto?

Tengamos en cuenta, como se dijo anteriormente, que la psiquis y por tanto la percepción que se tiene de una cosa es, a lo largo de la vida, modificable. El proyecto de ley no contempla esta realidad y pretende cumplir con un deseo pero no un bien en sí mismo. El ser humano es un todo complejo y admitir una arbitrariedad en estas materias, sin la posibilidad cierta de arrepentimiento puede llegar a causar un mal mucho mayor que el dolor que estas personas sufren, no por ellas mismas, sino por efecto de una sociedad poco tolerante y muchas veces falta de respeto hacia el individuo y su dignidad.

Pensamos que lo que no aborda el proyecto de ley es justamente el cómo acompañar, proteger, auxiliar a estas personas, desde la esfera social. Sabemos y somos conscientes del sufrimiento que padecen desde que es un síndrome muy poco comprendido y que la discriminación es un hecho repudiable y condenable. Creemos que la orientación de un proyecto que proteja y dignifique al ser humano en cuanto persona no pasa por la permisión de intervenciones que sólo causaría mayores daños, tanto físicos como emocionales. Nos parece que este proyecto de ley apunta a dar soluciones drásticas e inmediatas de modo muy simplista a una situación de suyo compleja y no resuelve el tema de la dignidad humana, tal como se plantea en los diversos Tratados y Declaraciones. De hecho, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, haciendo alusión a la categoría jurídica de “identidad de género” señala que hay que proteger a toda persona contra la discriminación por sexo, en abierta dirección a la discriminación contra la mujer, pero además hace una distinción entre sexo y género, donde el sexo se entiende como elemento biológico y el género como una “construcción social”¹⁵. Y más aún, el CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) ha establecido que el género se entiende como las *“identidades, funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se les atribuye esas diferencias biológicas”*. Dicho de otro modo, el lugar que el hombre y la mujer ocupan dentro de la sociedad dependerá de factores políticos, sociales, ideológicos, etc., que la misma sociedad puede cambiar o modificar. No es lo mismo el lugar que ocupa una mujer en occidente, al que tiene asignado en los países como Afganistán, por ejemplo.

El sentido de estos análisis tienen un objeto más profundo, el cual es que toda diferenciación entre sexo y género viene dado de modo artificial, un constructo social no inherente al ser humano, no es propio de la persona sino de una construcción y adquisición mediante diversos modos sociales y culturales no dados sino adquiridos.

Desde el punto de vista de la sociedad civil el proyecto de ley se plantea como vulneración a la dignidad humana en su origen, preferentemente contra la mujer y el reconocimiento de una

¹⁵CFR. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO. ALGUNOS TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES”.

configuración distinta a partir de los aspectos relevantes cerebrales y, por consiguiente, psicológicos y de estructura, por tanto lo que se pretende es cambiar intencionalmente el estado original del ser humano adecuándolo a estructuras concebidas por el hombre de modo artificial y no natural.

5.- Identidad de género en los niños

Al respecto, podemos señalar nuestro más profundo rechazo en estas materias, por razones de salud emocional, entendiéndose la capacidad del menor para decidir por sí mismo, biológica y jurídica.

Nos parece que un cambio registral en los menores de edad es incongruente con lo que actualmente la ley establece en materia penal o en materia patrimonial, donde el menor es tratado como un ser no capaz, sin las debidas facultades para administrar sus bienes, o el tratamiento diverso en cuanto a considerar a un menor como responsable en la comisión de delitos. Sin embargo, conforme al proyecto de ley de identidad de género, estas medidas de prevención y precaución no son tomadas en cuenta, se pasan por alto y sólo atienden al sentir de un niño que aún no ha alcanzado su pleno desarrollo psicológico ni intelectual emocional, de madurez. ¿Cómo es posible entender que para asumir la responsabilidad penal el menor tenga un tratamiento distinto en atención a un criterio no formado e igual antecedente suceda con toda materia patrimonial pero para un cambio registral, un hecho que cambiará toda su vida, este proyecto tenga al menor como un ser adulto, maduro, con capacidad de discernimiento y reconocimiento de lo que procede en un mayor de edad?

Por otro lado, el menor de edad, no ha alcanzado su pleno desarrollo sexual sino hasta llegada la mayoría de edad, estando sujeto a constantes cambios físicos y también psicológicos. Tomar una decisión de tal envergadura es, por lejos, el mayor perjuicio que se le puede causar a una persona en vías de desarrollo.

A mayor abundamiento, el CIE 10 señala que el Trastorno de la Identidad Sexual en la Infancia, se manifiesta mucho antes de la pubertad, durante la primera infancia, donde tiene lugar un malestar intenso, permanente con su propio sexo y un deseo constante por pertenecer al sexo opuesto, ya sea en cuanto a vestuario o roles contrarios a su sexo de origen, así como una disconformidad en cuanto al rol socialmente aceptado para su condición.

Es preciso que, dentro del diagnóstico, el menor presente una profunda alteración en cuanto al sentimiento de normalidad masculino o femenino. No basta con tener comportamientos o hábitos femeninos, en el caso de los niños o masculinos en el caso de las niñas.

El proyecto de ley no toma en cuenta que el trastorno de identidad en la infancia tiene muchos rasgos en común con otros trastornos, tales como: trastornos hipercinéticos, disociales, disociales y de las emociones mixtos, trastornos de las emociones de comienzo habitual de la infancia, trastornos del comportamiento social de comienzo habitual en la infancia y adolescencia, entre otros¹⁶.

¹⁶Cf. WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), GUÍA DE BOLSILLO DE LA CLASIFICACIÓN CIE-10. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO, CON GLOSARIO Y CRITERIOS DIAGNÓSTICOS DE INVESTIGACIÓN. F90-98 TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO Y DE LAS EMOCIONES DE COMIENZO HABITUAL EN LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

El CIE 10 cataloga este trastorno como enfermedad, manifestada durante los años pre escolares, es decir, alrededor de los 2 y 3 años. Es en torno a estas edades donde se tiene conciencia del sentido básico de lo masculino y lo femenino.

Entre los 5 y 8 años el menor es vulnerable a la deformación de su conducta sexual. Pasada estas edades se hace más compleja la existencia de esta vulnerabilidad debiendo someterse a tratamientos psicoterapéuticos. Puede existir un rechazo del propio sexo anatómico, lo que es sumamente raro, los casos son excepcionales.

Es grave el hecho que los niños con este trastorno nieguen sentirse afectados, pues la causa principal de ello es la expectativa de los padres o familia o entorno de amistades, frente a los menores, lo que origina mayores perjuicios y alteraciones secundarias en el menor que, efectivamente, lo padezca.

Cabe consignar que este trastorno no causa excitación sexual como si sucede en el travestismo fetichista en adulto¹⁷.

Dentro de las características de los niños con trastorno de la identidad sexual existe el ostracismo, que alcanza su máximo pick durante la segunda infancia al verse sometido, por su conducta contraria a su sexualidad, a burlas y actos denigrantes para su persona.

Es importantísimo hacer mención que entre uno a dos tercios de los niños que muestran este trastorno en la infancia, durante la adolescencia temprana y posterior presentan una orientación homosexual. Sin embargo *“muy pocos presentan transexualismo en la vida adulta”* (aunque muchos adultos con transexualismo refieren haber presentado problemas de identidad sexual en la infancia)¹⁸.

Es muy poco frecuente que el niño o niña que padezca del trastorno de identidad sexual en la infancia mantenga la persistencia de rechazo a su estructura anatómica del sexo. De existir tal diagnóstico el menor sentirá un rechazo superior a sus genitales y mantendrá en su mente la idea que, en el caso de los niños, éstos desaparecerán, porque es mejor no tener genitales y en el caso de las niñas su afirmación de no querer el desarrollo propio de la mujer, como es la menstruación o que crezcan sus pechos, mantendrá en pie la idea de que no existirán con el tiempo.

Debemos tener en cuenta, por otro lado, que uno de los trastornos de identidad de género es la transexualidad (vital es hacer esta distinción), síndrome que se da de modo muy escaso en los preescolares. La transexualidad se manifiesta en el pre-púber como una gran necesidad de pertenecer al sexo opuesto y el rechazo radical a sus propios genitales.

Otro de los trastornos de identidad de género es el travestismo, donde se nota una marcada preferencia por el vestuario y juegos de los del sexo opuesto.

Como vemos, hablar de trastorno de identidad sexual en la infancia abarca subdivisiones que parecen no ser tomadas en cuenta al momento de abrir la posibilidad que un menor cambie su registro de identidad.

¹⁷ÍDEM. .F64, F65.1.

¹⁸ÍDEM.

Algunos estudios en psicología señalan que este trastorno obedece a que los menores no tuvieron modelos cercanos de su mismo género y que los padres serían quienes promueven la manifestación de dichas conductas, ya sea por ausencia, lejanía o abandono y la carencia de afectividad hacia el menor. Algunos sostienen que los abusos sexuales serían un gran detonante de estas conductas, asociadas a otras como aislamiento social, miedo, rabia, culpa, tendencia hacia comportamientos sexualizados, conductas autodestructivas y depresión, entre otras ¿No resulta lógico, entonces, en atención al bien superior del niño, atender primero a estas causas a pretender con inmediatez dar curso a la libertad de cambio registral?

Por tanto, no basta la sola percepción del menor, es imprescindible realizar un diagnóstico exhaustivo, riguroso. Fomentar el cambio registral sin que previamente se tomen los resguardos debidos es, por lo menos, irresponsable, pues no se está velando por el menor en su integridad, por el contrario, se le trata como objeto, cosificándolo. Esto puede generar, a medida que crezca y se desarrolle, problemas enormes de orden psicosocial.

El proyecto de ley no contempla el hecho que la definición sexual se presenta entrada la adolescencia, no antes, y es muy negligente promover y fomentar un cambio registral en estas edades cuando lo que el niño tiene o siente puede ser perfectamente una transición hacia la madurez

Si el deber fundamental es velar siempre por el interés superior del menor, como consignan los tratados y nuestra propia legislación no es posible que un proyecto de ley se encargue justamente de romper esta protección por una idea que puede ser de suyo arbitraria y transitoria.

No es exacto y por el contrario, resulta tendencioso, argumentar que si no se aplica esta norma a los menores de 18 años se incurre en una discriminación. Lejos de ser una arbitrariedad, lo que se busca es proteger al niño de actos que pueden tener, en su vida futura, en su desarrollo, en su calidad de vida y en su dignidad efectos tan o más nefastos que los que se pretenden otorgar como derechos, en atención a todo lo señalado relativo al proceso de madurez, crecimiento, desarrollo afectivo, psicosocial, del menor.

Finalmente queremos señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño no alude, como se ha pretendido sostener, de modo tendencioso, al reconocimiento de la identidad de género en los menores, sí lo hace en sus artículos 8º y 29º respecto de la “identidad”. El art 8º estipula, respecto de preservar la identidad, incluida la nacionalidad, el nombre y las relaciones de familia; la prohibición de privarlos ilegalmente de alguno de los elementos (o todos ellos); la obligatoriedad por parte del Estado de restituir rápidamente su identidad.

Por su parte el art 29º estipula que los Estados partes convienen en que la educación debe estar encaminada entre otras a “c) *Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya*”¹⁹.

Más aún, en su letra d) la Convención añade que los Estados partes deben estar contestes en cuanto a educación a “ d) *Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad*

¹⁹Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”²⁰.

Como vemos, cualquier otra argumentación resulta bastante antojadiza, y sólo es una interpretación conveniente para el fin perseguido. La pregunta es: ¿es conveniente para el menor aplicar interpretaciones a un derecho fundamental como es el derecho de los niños?

Conclusión

Reconocemos pleno valor y adhesión al art 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que sostenemos que *“toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*. Apoyar un proyecto de ley donde se faciliten los mecanismos de cambio de sexo con las consecuencias tanto físicas como psicológicas para el individuo nos parece no reconocer la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal. Debemos garantizar el respeto del ser humano pero no con el mal menor sino con una creación de conciencia social que comprenda que cada persona es un ser único, irrepetible, con derechos, libertades, digno, sea cual sea su condición. El cambio de sexo sólo maquilla un problema, no lo soluciona. Del mismo modo, el cambio registral no da solución al problema de fondo y peor aún, no admite arrepentimiento alguno, condena al sujeto a permanecer per se en una equivocación al tomar una decisión que puede ser adoptada en un momento de transitoriedad.

Compartimos el art 5.1 de la misma Convención, por cuanto señala *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*. Y es justamente por estos motivos que hacemos un llamado a que se respete al ser humano como ser integro, no como cosa, que se dignifique en su sentido más puro de persona humana. El fundamento de todo derecho humano se encuentra, justamente, en la naturaleza humana, dotada de razón y libertad, y desde ahí confluye la dignidad de toda persona, sin distinción, como derechos inherentes y donde los Estados partes se obligan a garantizar la protección de estos derechos esenciales a todos, sin discriminación alguna. Se entienden estos derechos humanos bajo el principio de la universalidad y resultan inalienables e indivisibles.

La no discriminación es un principio fundamental y transversal que se enmarca dentro de la dignidad del ser humano, entendida ésta como fuente fundamental de los derechos humanos. Es en la dignidad del sujeto donde podemos encontrar la fuente y justificación del respeto y promoción de los derechos que le son intrínsecos a su calidad de persona humana. Sobre este principio descansa la igualdad y la libertad y con ello se configura la *“isonomía justa”*, es decir, la no discriminación y que nuestra Constitución señala dentro del concepto de *“igualdad”*

Nuestro derecho reconoce el pleno valor de los Tratados Internacionales, ratificados y vigentes en Chile. Ninguno de ellos señala el *“derecho de identidad de género”* como un derecho humano y menos aún como derecho humano básico. Se ha tratado de dar una interpretación antojadiza en virtud de la dignidad, la igualdad y el principio de no discriminación, universalmente reconocidos. El principio de no discriminación habla, entre otros, por sexo, no por orientación sexual y menos aún por *“identidad de género”*.

Nuestra legislación contempla una ley contra la discriminación y la acción que se podrá ejercer cuando se vea afectado por ella²¹.

²⁰Ídem.

Tanto nuestro ordenamiento jurídico como los diversos tratados apuntan a entregar una seguridad jurídica, sobre todo al tratarse de normas de aplicación a hombres y mujeres en cada caso y el concepto de identidad de género se enmarca dentro del subjetivismo al definirla como “la vivencia interna”. Afecta, por sobre todo, el concepto familia y en particular el matrimonio, que, como sabemos, es un contrato solemne entre hombre y mujer. Y más aún, introducir jurídicamente un concepto cuyo sentido no es, ni con mucho, unívoco, sólo implicaría socavar principios que dañan gravemente, no sólo la tradición cultural del país, sino la estructura familiar y social y el propio énfasis antropológico de la naturaleza humana en cuanto se relativiza *ipso facto* su estructura y con ello la configuración de hombre y mujer en sus atributos inalienables, como promueven los Tratados Internacionales y Convenciones suscritas por Chile.

En cuanto a los Principios de Yogyakarta, estos, por ser sólo principios no provenientes de ningún representante de los Estados partes ni de Tratado Internacional alguno, no son vinculantes ni tienen fuerza jurídica alguna, es sólo un texto con principios difundidos y no surgen de institución perteneciente a las Naciones Unidas, ningún Estado miembro ha solicitado debatir al respecto. Más aún, no son fuentes del derecho Internacional, aun cuando se pretendan establecer como *softlaw*. En resumen: no son vinculantes para ningún Estado ni tienen fuerza jurídica alguna y sólo pretende crear una redefinición de los derechos humanos en virtud de una ideología de género.

Entendamos que estos principios fueron creados por 16 personas, ninguno asociado a una entidad perteneciente a las Naciones Unidas y sin adhesión en los Tratados Internacionales que se citan, tampoco han sido aceptados formalmente por la ONU, aunque hayan sido solicitados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y por tanto no se puede otorgar una categoría vinculante a una guía que jurídicamente no posee ni reúne la calidad de tal y donde no se ha expresado bajo ninguna premisa jurídica ni aún no jurídica su aceptación y reconocimiento como para invocarla como fuente de esta materia legal. El que fueran citados por el mundo civil y político durante la tramitación de la ley antidiscriminación para conceptualizar las categorías de orientación sexual e identidad de género tampoco implica que ellos tengan fuerza vinculante y menos aún se trate de establecer como principio rector, toda vez que sólo usó conceptos para explicar categorías, no hay en ello un trasfondo jurídico para sostener que dichos principios sea la regla de oro para la ONU.

Valentina Verbal, quien transitó desde una sexualidad masculina a una femenina, nos aclara, mediante una columna en El Mostrador²², que actualmente existe un sistema de cambio de nombre y sexo registral y que las personas “trans” que rectifican su partida de nacimiento, en cuanto a nombre y sexo, están, hoy en día, habilitadas para contraer matrimonio y ejercer el rol de padre o madre. Y nos detalla el caso de Andrés Rivera, quien transitó de un sexo femenino de origen a uno masculino, en el año 2007, quien está casado y cumple el rol de padre de los hijos de su mujer. En vista de lo anterior ¿se hace realmente necesaria una ley de identidad de género si según lo comentado es factible el cambio registral de sexo y nombre y es posible la intervención quirúrgica de reasignación de sexo (aunque sólo sea cosmética)? Más aún, ¿es necesaria esta ley si en Chile, tal como lo ejemplifica muy bien Valentina Verbal, es posible el matrimonio de estas personas trans al cambiar su sexo y nombre en la partida del registro civil?

²¹Véase ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

²²Cfr. “Identidad de género: mitos y realidades”.. <http://www.elmostrador.cl/opinion/2014/07/02/identidad-de-genero-mitos-y-realidades/>

Es decir, en Chile es posible obtener un cambio registral en la partida de nacimiento, con el actual sistema y a mayor abundamiento, con ello, es viable el matrimonio. En consecuencia: ¿Es necesario realmente legislar sobre esta materia? Si atendemos a los derechos subjetivos, ¿es admisible que el individuo solo pueda modificar su partida de nacimiento, documento de identificación, por una única vez? Es decir pasar de un derecho basado en la subjetividad de la persona a un derecho proporcionado, donde quede prohibido el derecho subjetivo que lo originó.

Respecto de la categorización como enfermedad, creemos que existen diversos estudios y catálogos controvertidos en estas materias, lo que da una inexactitud en cuanto a su trato y tratamiento. Fundamentalmente preocupa el hecho que se ha mal entendido el concepto de “transexual” confundiéndolo con homosexualidad, travestismo y otras categorías ajenas al “transexual verdadero”, es decir, intersexual, hermafroditismo y sexo ambiguo.

La indisponibilidad del sexo biológico apunta justamente a ver al ser humano como una constitución única de cuerpo y mente y no como elementos separados, pues ello implica necesariamente la cosificación e instrumentalización de la persona.

Al disponer del sexo biológico se comete el grave error de fomentar una vía de solución falsa, toda vez que la cirugía de reasignación de sexo no soluciona el conflicto emocional del sujeto pero y, peor aún, no cumple el fin anhelado, que es mejorar la calidad de vida de quien se somete tanto a tratamiento hormonal como a cirugía. Por el contrario, es sólo un maquillaje, simulando órganos genitales del sexo opuesto, pero sin funcionalidad sexual original y con graves secuelas y efectos secundarios. En suma, aun cuando recurra a una intervención quirúrgica no podrá actuar en su vida plena como hombre o mujer en su caso. Es un llamado a evitar la mutilación del cuerpo humano, el maltrato, dado que, una vez efectuado, es irreversible para el afectado.

Nos preocupa la indicación de la Honorable Senadora Pérez ha tratado el tema de los menores de edad que tendrían derecho a cambio de sexo registral. Más aún, entra en contradicción al reconocer que la vivencia interior que determina la identidad puede cambiar, por tanto, lógico sería permitir a los menores de edad cambiar su sexo y nombre registral otra vez si así lo requirieran. No se consideran elementos gravitantes en este hecho: el desarrollo físico, emocional, psicológico del menor. La transitoriedad de niño a adolescente. Mucho menos se considera el parecer de los principales cuidadores de los menores: los padres. Se vulnera, así, un principio rector de nuestra Constitución, conculcando el derecho parental y reduciendo a éstos a meros proveedores. La educación no es enseñar materias, sino valores y principios para el desarrollo integral de los niños dentro de la sociedad y es de exclusiva responsabilidad de los padres, así como un derecho—deber el fomentarlos y no es posible que mediante una disposición legal se pase por alto lo que significa ser padres.

Valoramos la restricción señalada por la Honorable Senadora Van Rysselberghe, en cuanto a condicionar el cambio registral a personas mayores de edad, no casadas y sin hijos, cuyo nacimiento esté inscrito en Chile. Este proyecto, pensamos, no mide las consecuencias que tendrá en el derecho de familia, que es materia de orden público. Tal como señalara en su exposición el abogado Álvaro Ferrer del Valle, hecha ante esta Comisión el 16 de abril del presente año, estas limitaciones se fundan en hechos objetivos, y no en la subjetividad humana como es el sentimiento interior como fuente de un derecho subjetivo.



Estamos frente a un error conceptual, donde la subjetividad tiene primacía por sobre la objetividad; donde el trato justo y digno tiene menos relevancia que el dar a cada quien lo que, arbitraria y antojadizamente, quiera. No se privilegia el bien superior del ser humano como persona integral, sino que se pondera en función de legislar conforme a “medida”, al gusto de cada quien. ¿Es ese el sentido y alcance que tienen las disposiciones legales en nuestro país o, por el contrario, se trata de velar por el bien común, por la protección y garantía de los derechos fundamentales que atienden a todos y cada uno de los habitantes de la Nación?

Muchas gracias.