

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

IDENTIDAD DE GÉNERO: UN PROYECTO IDEOLÓGICO

Nº 243 | 28 de marzo 2018



Ideas & Propuestas

RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de Identidad de género, que deberá pasar a comisión mixta para ser revisado completamente luego de ser rechazadas todas sus modificaciones, busca permitir el cambio de sexo en toda persona cuya convicción sea que su sexo biológico es incongruente con su identidad de género. En este Ideas & Propuestas damos cuenta de las discusiones más importantes y los efectos jurídicos -muchos de ellos problemáticos a nuestro juicio- de perseverar con una legislación como la propuesta, así como también de los elementos antropológicos que se enfrentan y las implicancias sociales que están en juego en este proyecto.



Foto: www.t13.cl

INTRODUCCIÓN

Luego de más de 4 años desde su ingreso al Congreso, el pasado martes 6 de marzo, la Sala del Senado despachó el tercer trámite constitucional del proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género, instancia en la cual se rechazaron todas las modificaciones hechas por la Cámara de Diputados y que, por lo tanto, ahora deberán revisarse en Comisión Mixta.

Este proyecto tiene por objeto permitir que una persona, cuyo sexo biológico es incongruente con su identidad de género, pueda cambiar su sexo y nombre. Para ello propone establecer una regulación que permita a toda persona obtener, por una sola vez, la rectificación de su partida de nacimiento y el cambio de sexo y nombre en el Registro Civil e Identificación, cuando no coincidan con su verdadera identidad de género, en conformidad con las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales en materia de igualdad y no discriminación.

Para lograr el objetivo ya mencionado, el proyecto busca terminar con eventuales situaciones de discriminación y exclusión que afectarían a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar y vivir su identidad de género, cuando hay una incongruencia entre el sexo asignado registralmente y el nombre, la apariencia y la vivencia personal del cuerpo.¹

En este número abordamos las controversias más importantes y las posibles consecuencias jurídicas –muchas de ellas problemáticas a nuestro juicio– de perseverar con una legislación como la propuesta, así como también los elementos antropológicos que se enfrentan, y las implicancias sociales que están en juego en este proyecto.

A continuación, detallamos los puntos medulares de este proyecto de ley que están pendientes para discutir, luego de haberse rechazado durante el tercer trámite constitucional y que deberán revisarse en la Comisión Mixta:

¹ Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que

II. EN RELACIÓN A LA DEFINICIÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Respecto a la definición de identidad de género, en la Cámara de diputados ésta había modificado, principalmente, en dos sentidos:

- A pesar de que (al igual que en el primer trámite constitucional, en el Senado) aún se establecía que el derecho a la identidad de género se basaba únicamente en una convicción personal, esta se limitaba a la convicción sólo de ser hombre o ser mujer, excluyendo cualquier otro tipo de género.
- A su vez, se limitaba el derecho a la identidad de género al introducir en su artículo 1º que dicho derecho se refería únicamente a la posibilidad de cambiar de un sexo a otro.

III. SE INTRODUJO EL CONCEPTO DE “EX-PRESIÓN DE GÉNERO”

Durante el segundo trámite constitucional, se agregó, por primera vez, un nuevo derecho a la expresión de género. El proyecto lo definía como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado.” El problema radica en que podría existir alguien cuyo *sexo biológico sea hombre, su identidad de género mujer y su expresión de género sea masculina*. Ello

evidentemente puede inducir a terceros a error y a incurrir, sin intención de hacerlo, en lo que esta iniciativa legislativa considera como una discriminación arbitraria. Lo anterior se agrava al tener en cuenta que el proyecto, además, modificaba la llamada ley Zamudio para agregar como categoría de discriminación arbitraria la “expresión de género” (artículo 16).

Sumado a lo anterior, el proyecto exigía una coincidencia entre la identidad de género y los instrumentos públicos y privados en que la persona figure. Sin embargo, no se aclaraba la forma en que ellos deberán coincidir con el derecho a la expresión de género.

IV. SE APROBARON, DURANTE EL SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, UNA SERIE DE PRINCIPIOS QUE REGIRÍAN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La comisión de Derechos Humanos de la Cámara agregó una serie de principios que no provienen de un cuerpo legal o tratado internacional en particular y cuyo contenido podría generar los problemas que se especificarán más abajo. Dichos principios son:

- a) Principio de la no patologización
- b) Principio de la no discriminación
- 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

Específicamente, podemos observar lo siguiente:



Foto: www.lanacion.cl

4.1. Principio de no patologización: el principio busca que la diferencia entre el género biológico y social no sea considerado ni tratado como una patología. Esto provocó una fuerte discusión en la comisión puesto que el principio, a priori, dejaría fuera la exigencia de toda presentación de antecedentes médicos. Como se verá en el siguiente punto, esto generaba una contradicción en lo relativo a la identidad de género en menores de edad.

Finalmente, el principio fue aprobado al igual que la presentación de certificados médicos como exigencia para presentar la solicitud de rectificación, pero únicamente para el caso de los menores de edad eliminándose la evaluación médica exigida para mayores de 18 años.

4.2. Principio del interés superior del niño y principio de la autonomía progresiva: a pesar de que se eliminó el procedimiento de rectificación de nombre y sexo para menores de 18 años (como se

verá en el número siguiente), igualmente se hizo una referencia general a los niños al incluir estos dos principios.

4.3. Principio de confidencialidad: el proyecto otorga el tratamiento de datos sensibles al cambio de sexo y sus consecuencias. Lo anterior elimina la posibilidad de que, por ejemplo, el cambio de sexo sea publicado en el Diario Oficial o que exista un registro que deje constancia del cambio de sexo con el fin de resguardar el derecho de terceros. Así, en la misma línea, se rechazaron las indicaciones que buscaban dar un mínimo de publicidad al cambio de sexo con el fin de que terceros – que podrían verse obligados a cambiar sus registros internos producto de un cambio de sexo de una persona – tomaran conocimiento del hecho pudiendo de esta forma evitar acciones por discriminación arbitraria.

V. EL CENTRO DE LA DISCUSIÓN: APLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO A NIÑOS.

En este punto, cabe recordar las cifras expuestas por la Sociedad Chilena de Endocrinología ante la Comisión de Derechos Humanos. Estas indicaron que cerca del 85% a 95% de los niños con discordancia entre el sexo biológico y aquél al que la persona dice pertenecer, remite al llegar la pubertad. Esta fue la razón principal por la que el Senado, en el primer trámite constitucional, decidió dejar fuera a los menores de edad en este proyecto. A pesar de ello, durante el segundo trámite constitucional fueron reincorporados en el artículo 8° del proyecto de ley.

El artículo 8 de la iniciativa contenía un procedimiento en sede judicial a través del cual los menores de edad podrían cambiar su sexo por razones de identidad de género – lo que era contrario a lo aprobado en el primer trámite constitucional en el Senado que excluía a los niños del proyecto. Dicho artículo tenía quorum de Ley Orgánica Constitucional –debido a que modificaba competencias de los tribunales– y fue rechazado en general tras su votación en general en la sala de la Cámara. A raíz de esto, el Gobierno anterior argumentó que, al eliminarse el artículo que contemplaba el procedimiento de cambio de sexo en sede judicial para niños, se aplicaría el vigente en el proyecto para el cambio de sexo en mayores de edad, es decir, por sede administrativa (Registro Civil), puesto que el proyecto establece que “toda persona”, sin distinción de edad, tiene derecho a la identidad de género. No obstante, ello no es verídico, por las siguientes razones:

5.1. El artículo en cuestión fue rechazado en general, es decir, se rechazó la idea de legislar respecto de la existencia de un procedimiento de cambio de sexo para niños, lo que no es lo mismo que rechazar única y específicamente ese procedimiento.

5.2. A su vez, el Ejecutivo ha argumentado que el inciso final del artículo 6° del proyecto permitiría la aplicación del procedimiento administrativo en niños puesto que indica que “en todo lo no regulado por esta ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en la ley N°19.880”, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Sin embargo, la aplicación de dicho procedimiento será supletoria, es decir, en subsidio de algo y no puede, por lo tanto, reemplazar en su totalidad un procedimiento de cambio de sexo en niños inexistente en este proyecto de ley luego de su rechazo en general.

VI. RESPECTO DEL CAMBIO DE SEXO PARA PERSONAS MAYORES DE EDAD CON VÍNCULO MATRIMONIAL NO DISUELTO

Al igual que el caso del artículo 8° (procedimiento para que menores de edad cambien de sexo), el artículo 7° (procedimiento para que personas mayores de edad con vínculo matrimonial no disuelto) tenía quorum de ley orgánica constitucional, y fue rechazado en general en la Sala del segundo trámite constitucional, imposibilitando la opción de que personas casadas puedan cambiar de sexo.

Así, si bien el proyecto establece que una persona



Foto: www.t13.cl

casada no puede cambiar su sexo, no se imposibilita que una persona soltera lo haga y luego contraiga matrimonio. Hacerlo, sería un claro uso abusivo de la ley puesto que, de todas formas, la pareja que contraería matrimonio no cumpliría con el resto de los requisitos esenciales para que dicha institución se celebre de forma válida.

VII. RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE TERCEROS.

Durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados, se dio una discusión en torno a si

debía resguardarse o no el legítimo ejercicio de los derechos de terceros.

En esa línea, se aprobaron indicaciones presentadas por diputados de oposición², a dos artículos diferentes que, precisamente, buscaban el resguardo explícito del legítimo ejercicio de derechos de terceros. Dichas indicaciones buscaban entregar una herramienta suficiente para que un eventual afectado o demandado en virtud de esta ley pudiese defender sus legítimos intereses y derechos ante tribunales.

No obstante, también se aprobó una indicación presentada en la comisión de Derechos Humanos por el diputado Gutiérrez, la que establece exactamente

² Las indicaciones aprobadas fueron presentadas por diputados de la UDI, y tenían el siguiente contenido:
Diputado Jaime Bellolio: "(...) Ninguna norma o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer otros requisitos que los contemplados por esta ley para el ejercicio de este derecho. No será condición para ejercer el derecho a la rectificación del nombre y sexo haberse sometido a algún tipo de intervención o tratamiento modificadorio de la apariencia. Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio legítimo de derechos fundamentales."

Diputado Juan Antonio Coloma: "Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile."



Foto: www.lanacion.cl

lo contrario a las anteriores, al contemplar lo siguiente (artículo 12°): “Ninguna persona, institución pública o privada podrá realizar un acto u omisión que importe discriminación arbitraria y que cause privación, perturbación, o amenaza a las personas en razón de su identidad y expresión de género. En ningún caso podrá alegarse como justificación el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.”.

Así, en un sentido absolutamente contradictorio al anteriormente mencionado, el diputado Gutiérrez, a través de esta indicación busca establecer el derecho a la identidad de género como un supra-derecho, es decir, como superior a cualquier otro derecho fundamental, con el fin de que nadie pueda apelar a la realidad biológica para concluir algo distinto a lo señalado en la realidad registral. De esta forma, por ejemplo, no podría apelarse a que una persona es biológicamente hombre para que un comité olímpico le impida competir en una categoría femenina, cuando su sexo registral indica que es mujer.

VIII. LA IDEOLOGÍA QUE SUBYACE EN EL PROYECTO

Tal como fue aprobado por la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional, el proyecto de identidad de género es un proyecto que permite el cambio de sexo registral, por una sola vez, en mayores de edad sin vínculo matrimonial no disuelto, ante el Registro Civil. Para poder optar al cambio de sexo, se requiere llenar un formulario y presentar carnet de identidad, sin necesidad de probar la existencia de una identidad de género distinta al sexo biológico a través de examen médico o psicológico alguno.

Este proyecto supone una visión antropológica que desvincula la naturaleza dada a cada ser humano por su constitución biológica. Lo masculino y femenino pertenecerían a imaginarios simbólicos expresados en discursos normativos y que, por lo mismo, pueden ser modificados en razón de la voluntad de cada quien. A nuestro juicio, sin embargo, es innegable que la cultura ocupa un rol muy importante en el

papel sexual que juegan las personas, pero también lo es que la identidad genética es un presupuesto fundamental en la búsqueda de la propia identidad sexual. Por lo mismo, tanto el género como el sexo –o cultura y biología– son dos dimensiones que contribuyen a la formación de una misma realidad: la identidad sexual, y por ende, ambos conceptos no son excluyentes, sino complementarios³. Sin embargo, el concepto de género que ha acuñado la ideología del mismo nombre ha sido provisto de un significado totalmente antagónico a lo sexual, entendido desde el punto de vista biológico. Ya no habría tal complementariedad, sino absoluta independencia –cuando no oposición– entre la carga biológica y los elementos culturales que se asocian tradicionalmente a cada sexo.

Es necesario tener en cuenta además que este planteamiento ha sido fruto de una larga serie de aportaciones de corrientes de pensamiento, propias de la post modernidad⁴, siendo además desarrollado y profundizado en las distintas etapas del feminismo, cuyo domicilio político ha estado fijado y sustentado en corrientes de izquierda, marxistas y postmarxistas. Ya desde Simón de Beauvoir se observan constataciones relevantes sobre la ideología de género. Su discurso denuncia discriminación hacia la mujer que se sustentaba, a su juicio, en razón de su sexo biológico. De ahí se desprende su conocida frase de que “no se nace mujer, llega una a serlo”⁵,

de la cual podemos desprender la idea de que el sexo es irrelevante. Lo importante es la socialización de los sujetos, lo cual se relaciona con el género como expresión de la autonomía de la voluntad.

Más tarde, otras autoras continuaron el desarrollo de la teoría del género, agregándole nuevos elementos de corrientes ideológicas. Así, por ejemplo, Shulamith Firestone⁶ incorporó a su trabajo feminista elementos propios del marxismo, como la dialéctica de la opresión burguesía–proletariado, y el esquema de la lucha de clases, pero llevados al ámbito de las relaciones intrafamiliares.

De este modo, su discurso se centró en vincular la lógica del poder que oprime con la dimensión de las relaciones entre los sexos, al señalar que la sociedad está dividida en dos clases en conflicto: la dominadora –los hombres–, y la dominada –las mujeres–. Dicha dominación es posible gracias a una “carga” biológica que opera en desmedro de la mujer: su capacidad reproductiva. El camino para superar dicha situación, así como el marxismo instaba al proletariado a controlar los medios de producción, pasaba porque la mujer lograra dominar su capacidad reproductiva. La distinción sexual debería ser neutralizada porque sólo así se acabaría con el germen de la opresión femenina, a saber la familia biológica⁷.

³ Véase Aparisi Ángela. *Ideología de género: de la naturaleza a la cultura. Persona y Derecho*, N° 61, pág. 170.

⁴ El existencialismo de Sartre; el marxismo; el posestructuralismo de Derrida y Foucault; y especialmente, los aportes de Freud y la revolución de mayo del 68.

⁵ de Beauvoir, Simone, *El segundo sexo. La experiencia vivida. Siglo XX*. Tomo I. Buenos Aires, Siglo XX, 1984, pág.13.

⁶ *La dialéctica del sexo*.

⁷ *Sobre el afán de Firestone por eliminar la familia biológica por considerarla un obstáculo para sus objetivos feministas, véase La dialéctica del sexo* Barcelona, , Editorial Kairós, 1976 , pág. 21.

Sin embargo, si bien en de Beauvoir aún hay reconocimiento al sexo como un dato natural, hoy aquello ha desaparecido completamente. Así se expresa en el pensamiento contemporáneo de la influyente Judith Butler, para quien el sexo biológico no expresa el género. Sería más bien fruto de una normatividad cultural al igual que el género, anulando así la distinción entre ambos⁸ porque en su origen (haciendo uso de categorías foucaulteanas) sería parte de un discurso político construido con afanes de poder. Esto justifica su intención de avanzar en el reconocimiento de múltiples géneros como respuesta *subversiva* a la sexualidad binaria que ha servido, según ella, a la hegemonía heterosexual⁹.

En rigor, más allá del desenlace que tenga este proyecto en el congreso, hay que constatar que tanto el origen como el avance del pensamiento que defiende la identidad de género tiene un evidente soporte antropológico marxista¹⁰ -en tanto que la disputa por la identidad es una nueva expresión de la lucha de clases que debe ser enfrentada bajo la lógica dialéctica y la expresión de los antagonismos como razón de ser de la política- sino además ideológico¹¹. Sólo así se comprende que a pesar de las diferentes

advertencias presentadas por expertos durante la tramitación del proyecto sobre la posibilidad de que aumenten las tasas de suicidio a raíz del cambio de sexo en algunas personas, aún persista incluso la intención de que el derecho a cambio de identidad se extienda a menores de edad.

Nada de esto es inocuo, pues como ya es manifiesto, las bases de esta nueva corriente ideológica tienen claras consecuencias en la ética pública, la política e, incluso, en el derecho, afectando a normas e instituciones tradicionales como el matrimonio. Es evidente la influencia de estas teorías en el ámbito de los derechos humanos, tanto en las conferencias del Cairo (1994) y Pekín (1995), como en el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)¹². Además del proyecto en comento, en nuestro derecho es ya patente la influencia de la ideología del género, tanto en la iniciativa tendiente a la aprobación de las uniones de hecho y del matrimonio homosexual (con posibilidad de adopción), como en la ley sobre no discriminación en el que se destacan y se diferencian los conceptos de sexo, identidad de género y orientación sexual.¹³

⁸ Al respecto, véase, Butler Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Paidós, 2007, pág. 55.

⁹ Al respecto, véase, Butler Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Paidós, 2007, pág. 94.

¹⁰ Esto, más allá de que el PL cuente con el apoyo de algunas corrientes liberales, lo que Eso probablemente se justifique por las raíces empiristas que soportan las soportan.

¹¹ A partir de la revisión de las distintas acepciones del concepto Ideología, Terry Eagleton reconoce que compone su definición: ideas y creencias que contribuyen a legitimar los intereses de un grupo o clase dominante. Terry Eagleton, *Ideología, una introducción* (Barcelona: Paidós, 1997), pág. 30.

¹² Véase Elósegui María. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*. Ediciones internacionales universitarias. Madrid. Primera edición, pp. 93 a 113.

¹³ Véase artículo 2. Ley N° 20.609.



Foto: www.t13.cl

A diferencia de los fundamentos del proyecto de ley que hemos acá analizado, resulta necesario reafirmar que el organismo humano constituye la fuente primaria de su identidad. Por ende, tanto su identidad sexual como sus relaciones familiares que se desprenden de dicha realidad o naturaleza –maternidad, paternidad, filiación y fraternidad– se encuentran ancladas en su organismo, y marcarán radicalmente la vida de la persona. Esto no significa que el único factor determinante de la identidad sexual humana es la biología. Por cierto que la cultura y la libertad ocupan un lugar medular en la configuración de los roles femenino y masculino en la sociedad, pero distinto es afirmar que toda identidad es fruto de un constructo que responde, ya sea a discursos normativos hegemónicos, o bien que depende de la inestabilidad de los afectos. Asumir

esa posición, que es la que supone el espíritu del proyecto de ley que aquí analizamos, significa consentir (consciente o inconscientemente) a una agenda político cultural de izquierda y a la vez a sus visiones antropológicas.

IX. CONCLUSIONES

Más allá de los posibles cambios que puedan hacerse al proyecto de ley sobre Identidad de género que deberá ser revisado en comisión mixta, importa destacar que su espíritu y fundamentos suponen que el componente genético o natural es irrelevante a la hora de definir la sexualidad de las personas. Por lo mismo, se evita una discusión sobre la validez y el alcance de centrar el estatuto de la identidad en el género y ya no más en la sexualidad, sin justificaciones sancionadas previamente, ni una debida aproximación a sus efectos sociales.

Entender la identidad de género desde un aspecto subjetivo e inestable como la “vivencia interna”¹⁴ podría abrir nuevas controversias sociales de distintas índole, como por ejemplo a nivel de seguridad jurídica, pues hay muchas normas cuya aplicación es diferente tratándose de hombres o de mujeres: la edad que se requiere para jubilarse es distinta según sea el sexo, o los costos de los planes de salud previsional difieren según el sexo también. Sin embargo, lo más delicado se da en materia de fami-

lia. A partir del desconocimiento de una naturaleza humana –constituida a partir de su cuerpo que, a su vez, está modalizado sexualmente como hombre o mujer– se relativiza el concepto de familia que surge a partir de esa complementariedad sexual, con fin de unión y fecundidad. Esta es la consecuencia más grave e importante de su articulado, pues, tras la deconstrucción del concepto de esta institución, sería posible crear nuevos derechos a la adopción y a la reproducción asistida, que serían alegados también por las parejas del mismo sexo.

El aceptar que la identidad depende de una absoluta libertad y autonomía superior a cualquier naturaleza, la modalización sexual del ser humano –hombre o mujer– pasaría a ser también un dato más que podría ser perfectamente modificable. Como señaló en su momento Carlos Frontaura, la gravedad de un escenario así es que: “sin referencia a su corporeidad, lo natural [en el hombre] sería cualquier expresión de identidad sexual, siempre que nazca de una decisión autónoma. De este modo, la familia, no sería una realidad anterior, sino una construcción sin forma precisa fruto de una decisión individual.

¹⁴ El artículo 2 del Proyecto de ley que será revisado en comisión mixta señala: 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.

En ella, evidentemente, la prole no tiene dignidad por sí misma, sino en función del o de los progenitores, dejando de ser sujeto y pasando a ser objeto al que ellos tienen derecho y, por tanto, pueden adquirir y, ¿por qué no?, disponer a su arbitrio.”¹⁵.

Finalmente, se hace necesario advertir otro posible daño a la institución familiar. Pues, una eventual autorización de cambio de sexo a partir de los 14 años, aún con autorización de los padres, podría también judicializar las relaciones entre padres e hijos. Esto, en la medida que si entendemos el derecho a cambiar de sexo como propio del derecho a la identidad, es decir, como un derecho personalísimo, entonces un juez podría considerar improcedente la autorización de los padres. Esta lógica argumentativa nos da la razón de que, independiente de que estemos en desacuerdo con el proyecto de ley, el cambio de sexo (en caso de aprobarse el proyecto de ley) debiese ser un acto indelegable, incluso respecto de los padres, para lo cual es absolutamente necesario ser mayor edad.

¹⁵ Véase Frontaura Carlos. *Importancia de la familia. Cartas al Director. El Mercurio*, 30.12.12.



Capullo 2240, Providencia.