



Cambio de sexo registral

Análisis de la sentencia de la Corte Suprema 29 de mayo 2018

Autor

Matías Meza-Lopehandía G.
Tel.: (56) 32 226 3965

Comisión

Elaborado para la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras respecto del del proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (Boletín N° N° 8924-07)

Resumen

Recientemente la Corte Suprema se he pronunciado respecto de la cuestión del cambio de sexo registral, autorizándolo, sin necesidad de probanzas objetivas (certificación médica de disforia de género o cirugía de reasignación sexual).

Ha hecho esto basándose en el el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos sobre la materia y en la propia jurisprudencia nacional de los últimos años, particularmente en la idea de la identidad de género como auto-percepción. En este sentido, ha señalado que exigir tratamientos y certificaciones supone reducir la identidad de género a la anatomía genital.

Introducción

El 29 de mayo de 2018, la Corte Suprema de Justicia acogió un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmaba la sentencia del Juez de Letras en lo Civil que denegaba la solicitud de una persona para obtener el cambio de sexo registral.

El Presidente de la Corte Suprema, Ministro Haroldo Brito, explicó que la sentencia se apoya en una interpretación integral del ordenamiento jurídico, que permite resolver caso a caso estas situaciones, pero indicó que era el Congreso el responsable de resolver la cuestión de un modo general, sin perjuicio que la comentada sentencia, en tanto "adelanto en esta materia seguramente va a producir algún efecto"¹. Asimismo, indicó que han "[h]abido otros precedentes, seguramente menos públicos, que son significativos". En el mismo sentido, el Ministro Hernán Larraín remarcó que "no es la primera vez que se resuelve a través de fallos de los tribunales [...] lo que hace este fallo es demostrar la urgente necesidad de legislar en este campo"².

La presente minuta ofrece un análisis de la mencionada sentencia, antecedido de un breve recuento de la jurisprudencia en la materia, a la cual alude el Ministro Brito en el artículo de prensa citado.

I. Desarrollo jurisprudencial

Como es sabido, el ordenamiento jurídico chileno actualmente vigente, no contempla explícitamente un mecanismo para el cambio de sexo registral, pero tampoco lo prohíbe.

En la práctica, al menos desde año 2005 en adelante, el mecanismo que se ha utilizado para solicitar el cambio registral es el procedimiento para cambio de nombre, consagrado en la [Ley N° 17.344](#) de 1970, el cual ha sido aplicado en forma analógica por los tribunales para resolver dichas peticiones³.

Las sentencias disponibles dictadas desde año 2005 a la fecha⁴, pueden ordenarse en dos grupos. En el primero, donde se encuentran la mayoría de las sentencias que rechazan las solicitudes, los tribunales exige una cirugía de *reasignación* sexual para conceder el cambio de sexo registral⁵. Por su parte, en el segundo, donde predominan las sentencias que acogen las solicitudes, las sentencias se centran en el sentimiento propio de pertenecer al sexo opuesto, la apariencia y comportamiento, sin perjuicio de ponderar como elementos de prueba las certificaciones médicas e intervenciones quirúrgicas⁶.

En este segundo grupo de sentencias se presenta un argumento centrado en la protección de la identidad de género entendida conforme a como se ha ido delineando en el derecho internacional de los derechos humanos, esto es, en la auto-percepción de la propia identidad, independiente del sexo

¹ Poder judicial, 2018.

² T13, 2018.

³ Incluso en los casos en que las solicitudes han sido rechazadas, los jueces admiten que el cambio de sexo registral es jurídicamente admisible, aunque disienten en los requisitos que lo hace procedente (BCN, 2018).

⁴ Descansamos en los informes BCN (2014 y 2018) elaborados al respecto.

⁵ La sentencia paradigmática de este grupo es la dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 25 de junio de 2009 (rol 2541-2009) en que accedió al cambio de nombre solicitado, más no al cambio de sexo registral, por considerar "razonable exigir que el solicitante se someta previamente a una intervención para adecuar sus órganos genitales externos al sexo realmente vivido" (BCN, 2014:7). Esta sentencia fue invocada por la Corte de Apelaciones de Talca para conceder el cambio de sexo registral, precisamente por cuanto la solicitante se había sometido a la cirugía de reasignación sexual (sentencia del 21 de diciembre de 2011, rol 19-2010).

⁶ BCN, 2014.

registral y de la apariencia⁷.

Esta línea jurisprudencial⁸ fue inaugurada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia del 23 de julio de 2013, la que señaló:

Lo que define al transexual no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino *la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto*. El quid de la transexualidad es la identidad de género, la persona transexual posee la convicción de que es un varón encerrado en el cuerpo de una mujer y quiere cambiar su cuerpo para adaptarlo a esa identidad [...] **Noveno:** [...] *no es indispensable cambiar sus características físicas femeninas, ya que su calidad de varón la lleva en su psiquis, sólo sus cambios físicos le ayudarían para desenvolverse mejor en la sociedad*" [itálicas añadidas]⁹.

Sentencias similares han sido dictadas en lo sucesivo por la Corte de Apelaciones de Arica¹⁰, Iquique¹¹ y la de Santiago¹². Algunas de ellas han invocado la protección de derechos constitucionales tales como la honra e identidad¹³, vida privada¹⁴, dignidad e igualdad ante la ley¹⁵ para justificar la decisión.

Cabe consignar que, según la información disponible, desde 2010 en adelante no habrían decisiones definitivas que contradigan esta línea jurisprudencial¹⁶. Lo anterior es sin perjuicio de una causa pendiente ante la Corte Suprema (casación en el fondo), relativa a una solicitud de cambio de sexo registral de una persona casada con hijos, rechazada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁷.

⁷ Recientemente, el Relator de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género Vitit Muntarbhorn, ha señalado que "la identidad de género alude a la autopercepción de la identidad de una persona, que puede ser diferente del sexo asignado al nacer, así como la expresión de la identidad de género", siguiendo así la definición provista previamente en los principios de Yogyakarta (AGNU, 2017: párr. 2).

⁸ El primer antecedente de este tipo de fundamentación se encuentra en sentencias de Juzgados de Letras del año 2007 (BCN, 2014). Por tratarse de gestiones no contenciosas que concedían lo solicitado, no llegaron a tribunales superiores.

⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Abarzúa Vidal Denisse Andrea [gestión voluntaria]. Rol 949-2013:c.7. En el mismo sentido, sentencia rol 1263-2013 del 5 de septiembre de 2013, dictada por la misma Corte.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Arica, roles 181-2016; 189-2016

¹¹ Corte de Apelaciones de Iquique, rol 496-2014.

¹² Corte de Apelaciones de Santiago, roes 204-2012; 3222-2012; 629-2013; 13001-2015; 2848-2014; 4454-2015; 12.197-2016.

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 13001-2015

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 204-2012

¹⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3222 – 2012: c.3.

¹⁶ BCN (2018). Al momento de elaborar este informe, se revisó la jurisprudencia asociada a la Ley 17.344 y a la palabra "sexo" en la base de datos Vlex confirmando este resultado.

¹⁷ La Corte de Apelaciones acogió el cambio de nombre, pero rechazó el cambio de sexo registral señalando "que el hecho de haberse desenvuelto la solicitante como persona de sexo femenino, contrayendo matrimonio, teniendo dos hijos y formando por ende una familia, impiden que esta Corte adquiera convicción acerca de la transexualidad que alega en sus peticiones máxime que la solicitante, de tan sólo 36 años de edad en la actualidad, estuvo casada por 10 años, es decir, un periodo de tiempo considerable en razón a su edad " (rol 11.967-2016:c.1). La causa pendiente ante la Corte Suprema lleva el rol 18.252-2017.

II. La sentencia de la Corte Suprema

El 29 de mayo de 2018, la Corte Suprema de Justicia dictó una sentencia de casación respecto de un fallo de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la que dicho tribunal rechazó una solicitud de cambio de nombre y sexo registral¹⁸. De acuerdo a la información disponible, esta es la primera vez que el máximo tribunal se pronuncia sobre la materia¹⁹.

1. La decisión recurrida

El tribunal *a quo* fundó su decisión de rechazo en que la solicitante no habría acreditado mediante informes psicológicos o psiquiátricos la disforia de género ni tampoco se habría informado sobre si se encontraría inscrita para realizarse una cirugía de reasignación sexual. "En suma, -señala el sentenciador- la prueba rendida es insuficiente para dar curso a la solicitud de cambio de nombre, ya que se trata de meros certificados, razón por la que el recurso no podrá prosperar"²⁰. De esta manera, la decisión de segunda instancia se inscribe en la jurisprudencia del primer grupo identificado en el apartado anterior, esto es, aquella que exige cirugía o algún tipo de certificación médica para conceder el cambio de sexo registral.

2. El derecho internacional

La sentencia de la Corte Suprema comienza enmarcando el conflicto como un problema no resuelto en la legislación, relativo a la identidad de género entendida según la definición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), esto es: "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento"²¹.

La decisión se apoya en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en la jurisprudencia del sistema interamericano²², y en la propia jurisprudencia nacional reseñada arriba²³. Respecto de lo primero, menciona los diversos tratados internacionales que establecen la obligación de no-discriminación, y recuerda que, de acuerdo al artículo 5° inciso segundo del texto constitucional, aquellos obligan a todos los poderes del Estado, incluyendo a la propia Corte Suprema²⁴. Al respecto, indica que de acuerdo a la interpretación auténtica ofrecida por la CtIDH en su Opinión Consultiva N° 24 y en su sentencia del caso Atala y otros contra Chile, la prohibición de discriminación incluye como categorías prohibidas la orientación sexual y la identidad

¹⁸ Corte Suprema. [sentencia de acogida casación en el fondo]. Rol 70.584-2016.

¹⁹ Cabe recordar que, tratándose de asuntos no contenciosos, solo pueden llegar a la Corte Suprema por la vía del recurso de casación, cuando el solicitante haya recurrido ante la Corte de Apelaciones respectiva, no haya obtenido una decisión favorable y recurra en tiempo y forma ante el máximo tribunal.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago. [gestión no contenciosa] Rol 6089-2016.

²¹ Considerando 3°.

²² Cfr. considerandos 3°, 6°, 12° y especialmente el 8°.

²³ "Quinto: Que son muchas las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones que se han referido a este tema, con las cuales se comparte su fundamentación (véase para estos efectos los Roles Nros. 597-2013, 629-3013, 2848-2014, 9901-2014, 4454-2015, 12571-2015, 13001-2015 y 3482-2016, todos de la Corte de Apelaciones de Santiago; 949-2013 y 6809-2014 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso)".

²⁴ Considerando 4°.

de género. Además, conforme a dicho tribunal internacional, la identidad sexual y de género serían manifestaciones de la autonomía de las personas y elementos constituyentes de su identidad personal, por lo que el cambio de sexo registral para ajustarlos a la identidad auto-percibida sería necesario para proteger el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, a la libertad y a la vida privada. Asimismo su reconocimiento sería un imperativo emanado de la prohibición de la tortura, malos tratos y el derecho a la salud. La sentencia concluye su repaso del derecho internacional señalando:

Por tanto, queda claro que las obligaciones internacionales que Chile ha contraído abarcan la prohibición de discriminación por identidad de género, incluyendo el derecho a la salud, integridad física y psíquica y la privacidad. En consecuencia, el Estado deberá facilitar el cambio de nombre y sexo registral, sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal²⁵.

3. El derecho nacional

Por otra parte, la Corte recuerda que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el texto constitucional reconoce implícitamente un derecho a la identidad, a partir de su reconocimiento en tratados internacionales y de su estrecha vinculación con la dignidad humana²⁶. Continua recordando que la Ley Zamudio prohíbe la discriminación basada en identidad de género. Consecuentemente el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ejerce "con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro"²⁷.

A continuación, la sentencia se refiere a cómo debe entenderse el mandato legal de congruencia entre sexo y nombre, armonizándolo con los derechos reconocidos en el derecho nacional e internacional:

En definitiva, si actualmente la ley permite el cambio de nombre y, a la vez, prescribe que el nombre debe ajustarse al sexo, entonces se concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro y, si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo, junto a la modificación del nombre²⁸.

4. Los requisitos

Como se ha visto, la sentencia adscribe a la noción de identidad de género como auto-percepción de la propia identidad. En consecuencia, la Corte rechaza la exigencia del tribunal *a quo*, recordando los principios internacionales recogidos en la Declaración de Yogyakarta y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicando que resulta arbitrario reducir el sexo a la anatomía genital:

²⁵ Considerando 8°.

²⁶ Considerando 9°.

²⁷ Considerando 10°.

²⁸ En su voto concurrente, el abogado integrante Rodrigo Correa niega que exista tal mandato legal de consistencia entre sexo y nombre, pues se trataría de una norma orientada a proteger al recién nacido, tal como se desprendería de su tenor literal.

Que, por lo demás, supeditar la sentencia de reasignación sexual, a la previa realización de una intervención quirúrgica, implicaría una seria incongruencia. En efecto, sería quedarnos en una *visión reduccionista que equipara el sexo en términos jurídicos, con solo una de sus exteriorizaciones*, en este caso, la presencia de órganos genitales externos masculinos, obviando los mandatos constitucionales y valoraciones legales más importantes en desmedro de la identidad personal del involucrado²⁹.

Bibliografía

- AGNU. (2017, julio 19). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/72/172. Disponible en: <http://bcn.cl/25d3a> (junio , 2018).
- BCN. (2014). Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cao> (mayo, 2018).
- (2018). Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa (3er trámite). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cag> (mayo, 2018).
- Poder Judicial. (2018, mayo 30). Presidente Brito: "Esto es sencillamente una decisión jurisdiccional atenta a las realidades del país". Disponible en: <http://bcn.cl/25c9i> (mayo, 2018).
- T13. (2018, mayo, 30). Ministro de Justicia y fallo en favor de persona trans: "Demuestra la urgente necesidad de legislar". Disponible en: <http://bcn.cl/25cu7> (junio, 2018).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

²⁹ Considerando 12°.