

Mandatos del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

REFERENCIA:
OL CHL 2/2017

23 de agosto de 2017

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y de Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, de conformidad con las resoluciones 33/9 y 32/2 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con **el nuevo proyecto de ley intitulado “Del derecho a la identidad de género”, aprobado en primer trámite constitucional por el Senado en 14 junio 2017.**

Según la información recibida:

El **7 de mayo de 2013** fue presentado al Senado el proyecto de Ley sobre Identidad de Género. La iniciativa fue redactada y propuesta por 5 Senadores de la República e impulsada por diversos actores nacionales, con el patrocinio del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet.

El texto inicial del proyecto de ley prohíbe expresamente requerir a él o la solicitante documentos u otros (medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos, tratamientos quirúrgicos, o la realización de exámenes médicos) para acreditar su identidad.

El **21 de enero de 2014** el Senado aprobó la idea de legislar y lo despachó a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía para su estudio en general. Durante su revisión en esta Comisión, el proyecto de ley recibió más de 100 indicaciones, muchas de las cuales, tenían por intención excluir a niños, niñas y adolescentes de su aplicación, y exigir la realización de exámenes médicos para la acreditación de la identidad de género.

El **18 de enero de 2017**, con el voto de 3 de sus 5 integrantes, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado aprobó el texto de proyecto de ley con las indicaciones que excluyen los niños, las niñas y adolescentes, y que incorporan la exigencia del examen médico para la acreditación de la identidad de género.

El texto enmendado del proyecto de ley fue aprobado por el Senado el **14 de junio de 2017** y se diferencia del proyecto original en las siguientes áreas:

Evaluaciones médicas

El proyecto original indica que para acreditar la identidad de género y solicitar el cambio de nombre y sexo “*no será exigible por el Tribunal el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos*” (artículo 4).

En contraste, el artículo 4 del nuevo texto aprobado por el Senado estipula que “*el o la solicitante deberá presentar una evaluación médica realizada por un experto calificado en la materia, con el objeto de determinar que él o la solicitante cuenta con las condiciones psicológicas y psiquiátricas necesarias para formular la solicitud a que se refiere la presente ley.*”

Esta nueva formulación adoptada por el Senado es regresiva y discriminatoria contra todos aquellos que desean que su género sea reconocido legalmente. Además, el nuevo artículo 4 no se conforma a las disposiciones legales en Chile, incluyendo la ley contra la discriminación (Ley 20.609 de 12 de julio 2012) y los estándares internacionales de derechos humanos.

La obligación de someterse a una evaluación médica con el fin de demostrar que la persona se encuentra “sana” para poder presentar una solicitud y para poder acceder al reconocimiento de su identidad de género, implicaría la patologización de la identidad de género, y en particular de las personas transgénero.

Exclusión de los niños, niñas y adolescentes

El texto original menciona claramente que “*toda persona podrá solicitar por escrito la rectificación de su partida de nacimiento, el cambio de sexo, nombre y de las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o de cualquier otro instrumento con los que esté registrada, en virtud de la presente ley, cuando el sexo y nombre registrado no coincidan con su identidad de género*” (artículo 4, inciso primero).

Sin embargo, el proyecto adoptado por el Senado en junio de 2017 limita el acceso a la rectificación en el registro de nombre y de sexo por motivo de identidad de género solamente a de personas mayores de edad. En concreto, el artículo de proyecto de ley adoptado indica que “[T]oda persona mayor de edad... podrá solicitar en cualquier oficina de Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación de su partida de nacimiento por motivo de su identidad de género, en el sentido de rectificar el sexo y nombre y también las imágenes con que estuviere identificada en los documentos en poder de dicho Servicio, cualquiera sea el soporte en que éstos se conserven” (artículo 5 del proyecto de ley en tramitación).

Criterios de celibato

El proyecto de ley aprobado por el Senado en primer trámite constitucional obliga a todos los y las solicitantes que tengan vínculo matrimonial vigente a someterse a un proceso judicial especial (audiencia especial) de terminación de matrimonio.

Artículo 5 menciona que la solicitud puede ser presentada exclusivamente por una persona mayor *“que no tenga vínculo matrimonial vigente”*. Además, artículo 6 indica que una vez presentada la solicitud *“el juez ordenará notificar al o a la cónyuge, dándole a conocer su existencia y citando a éste o a ésta a una audiencia especial de terminación de matrimonio, que se deberá efectuar en un plazo máximo de treinta días contado desde la notificación.”*

El carácter discriminatorio de tales disposiciones es indudable, y lleva una injerencia arbitraria en el derecho a la privacidad y a la familia, derechos consagrados en los artículos 17 y 23(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El proyecto de ley se encuentra actualmente ante la Cámara Revisora (Cámara de Diputados) para el segundo trámite Constitucional.

Quisiéremos reconocer todos los esfuerzos realizados en Chile para avanzar el discurso sobre la orientación sexual e identidad de género, así como para promover los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, incluyendo el reconocimiento legal de la identidad de género. Además, quisiéremos señalar que el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional por el Senado el 14 junio 2017 puede ser considerado como un paso adelante hacia el pleno disfrute de los derechos humanos por parte de las personas transgénero en Chile, con el fin de abordar de una manera eficaz la discriminación y estigmatización contra las mismas. Especialmente, observamos con satisfacción que el proyecto de ley pretende regular el proceso del cambio de nombre y sexo registral, con el fin de evitar prácticas, tanto exámenes físicos como intervenciones quirúrgicas totales o parciales, que atentan contra la integridad y dignidad de las personas transgénero.

Sin embargo, nos preocupa que, en comparación con el texto inicial, el proyecto aprobado por el Senado el 14 junio incluye disposiciones discriminatorias que perpetúan la estigmatización y patologización de las personas transgénero. Nos preocupa, asimismo, que el proyecto de ley no prevé el reconocimiento legal del género para los niños, niñas y adolescentes. Esta omisión significativa atenta contra el derecho de los niños, niñas y adolescentes transgénero e intersexuales a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como del derecho a la igualdad ante el ley y a la privacidad. Para concluir, somos de la opinión de que el proyecto actual conlleva una injerencia arbitraria en el derecho a la privacidad y a la familia, especialmente con respecto a la disposición que impone la disolución del matrimonio por los y las solicitantes transgénero que tengan vínculo matrimonial vigente.

En relación con las alegaciones arriba mencionadas, sírvase encontrar adjunto el **Anexo de referencias al derecho internacional de los derechos humanos** el cual resume los instrumentos y principios internacionales pertinentes.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones mencionadas arriba.
2. Sírvase proporcionar información sobre el segundo trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados.
3. Sírvase indicar las medidas tomadas con el fin de garantizar que el proyecto de ley proporcionará, sin discriminación y sin requisitos abusivos, acceso al reconocimiento legal de género para todas las personas, en pleno respeto de sus derechos humanos.
4. Sírvase indicar las medidas tomadas con el fin de enmendar las disposiciones que niegan el reconocimiento legal de género a los niños, las niñas y adolescentes.
5. Sírvase indicar las medidas adoptadas con el fin de enmendar las disposiciones que exigen la disolución de matrimonio para las personas solicitantes el reconocimiento legal de su identidad de género.
6. Sírvase indicar las medidas tomadas con el fin de garantizar que las recomendaciones realizadas por actores claves en dicho proceso - Instituto Nacional de Derechos Humanos, organizaciones de la sociedad civil, por nombrar algunas -, sean tomadas en cuenta durante las consultas en la Cámara de Diputados.

Agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas en un plazo máximo de 60 días.

Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que transmita esta comunicación al Presidente y los Vicepresidentes de la Honorable Cámara de Diputados.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Dainius Pūras

Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Vitit Muntarbhorn

Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

Anexo

Referencias al derecho internacional de los derechos humanos

Quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre las normas fundamentales enunciadas en los artículos 2, 17, 19, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Chile el 10 febrero de 1972, que garantizan sin discriminación a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto, que establece que cada Estado Parte se compromete a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos estos derechos, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y su familia, y que garantizan a todos los individuos el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, y el derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Asimismo, quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre las normas fundamentales enunciadas en los artículos 2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile el 10 febrero de 1972 que garantizan sin discriminación a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto, y el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han subrayado la obligación legal de los Estados Partes de garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el PIDCP y PIDESC, sin distinción por razón de orientación sexual o identidad de género (CCPR/C/GC/35, parágrafo 3 y E/C.12/GC/20, parágrafo 32).

Consideramos pertinente remitir al Gobierno de Su Excelencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile el 30 de agosto de 1990. La Convención subraya, entre otras cosas, que en todas las medidas relativas a los niños, incluidas las medidas legislativas, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial (Art. 3.1 y Comentario General No. 14), y su contenido debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta el contexto personal del niño, la situación y las necesidades del niño, su derecho a ser escuchado. Asimismo, la Convención establece la obligación de los Estados de garantizar, en la medida de lo posible, la supervivencia y el desarrollo del niño (artículo 6 y Observación general N° 5), la creación de un entorno respetuoso de la dignidad humana y la interpretación del desarrollo del niño como un concepto holístico que incluye el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. La Convención también consagra la obligación de los Estados de garantizar el derecho de los niños a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que les afectan, teniendo debidamente en cuenta esas opiniones de conformidad con la edad y la madurez de los niños (artículo 12 y Observación general N° 12).

A este respecto, deseamos recordar que la Convención de Derechos del Niño reitera que los niños, incluidas las niñas y adultos, tienen derecho a la privacidad (artículo 16) y también abordan aspectos del derecho del niño a ser reconocido como persona (art 7 y 8). La Convención también reconoce que los niños y adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel de salud (artículo 24.1).

En conexión con lo anterior, nos gustaría referir al Gobierno de Su Excelencia al Comentario General 15 del Comité de los Derechos del Niño, en el que se subraya que, para lograr plenamente el derecho a la salud de todos los niños, los Estados tienen la obligación de garantizar que la salud de los niños no se vea socavada como resultado de la discriminación que es un factor significativo que contribuye a la vulnerabilidad. Los motivos por los que se prohíbe la discriminación, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, incluyen la identidad de género y el estado de salud. El Comité llama la atención sobre cualquier otra forma de discriminación que pueda socavar la salud de los niños y las implicaciones de múltiples formas de discriminación. (CRC, GC 15, párrafo 8)

En 2015, el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación por las limitaciones del ejercicio del derecho a la identidad que sufren los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales y recomendó al Chile que adopte las medidas legislativas, normativas y administrativas necesarias para que se reconozca en particular el derecho a la identidad de género de los niños transgénero (CRC/C/CHL/CO/4-5, párrafos 34 y 35).

Basado en las normas y estándares internacionales de derechos humanos y el trabajo de los órganos de tratados de Naciones Unidas y de procedimientos especiales, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha enfatizado las dificultades especiales que tienen las personas transgénero para acceder a una atención de la salud apropiada y las restricciones de su autonomía para tomar decisiones en cuestiones de sexualidad, reproducción y vida familiar (A/HRC/29/23, párrafo 54 y 66). Además, el Alto Comisionado señaló las condiciones abusivas que a menudo se imponen para el reconocimiento de los cambios de género, por ejemplo, que los solicitantes no estén casados y se sometan a procedimientos médicos, y recomendó que los Estados expidan, a quienes lo soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular, eliminando los requisitos abusivos como el divorcio (A/HRC/29/23, párrafo 70 y 79).

A este respecto, los Principios de Yogyakarta (Principio 3) reafirman el derecho al reconocimiento ante la ley, especificando que "la identidad de género de cada persona [...] es parte integrante de su personalidad y es uno de los aspectos más básicos de autodeterminación, dignidad y libertad". Además, el Principio 6 estipula que "[...] toda persona, independientemente de la identidad de género, tiene derecho al disfrute de la privacidad sin interferencia arbitraria o ilegal, incluso con respecto a su familia", y el Principio 24 establece que "Toda persona tiene derecho a fundar una familia, independientemente [...] de su identidad de género. Las familias existen en diversas formas. Ninguna familia puede ser objeto de discriminación por razón de la [...] identidad de género de cualquiera de sus miembros".