Boletín N° 14.748-17

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Allende, Carvajal y Muñoz, y señores Latorre y Navarro, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de otorgar reconocimiento y protección a las personas intersexuales.

I. FUNDAMENTOS

1. La dicotomía "masculino" y "femenino" en las sociedades occidentales es considerada como lo natural, sin embargo, no abarca íntegramente todas las realidades[1]. Según cifras de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) entre un 0,05% y un 1,7% de la población nace con rasgos intersexuales. Estas personas pueden presentar una variedad de características sexuales, como los genitales, gónadas y patrones cromosómicos que no se ajustan a las culturales nociones binarias de masculino y femenino[2].

2. Durante el siglo XX la visión patologizante de la medicina consideraba que intersexuales son personas "incompletas" que deben ser reorientadas hacia el sexo al cual verdaderamente pertenecían[3]. Lo anterior mediante tratamientos consistentes en cirugías acompañados de medicación hormonal.

1Balocchi, M. (2014). The medicalization of intersexuality and the sex/gender binary system: a look on the Italian case. LES Online, 6(1), 65-78.

2Organización Brújula Intersexual (2015). ¿Qué es la intersexualidad?. https://brujulaintersexual.org/2015/01/19/que-es-la-intersexualidad/

3. Al respecto, Amnistía Internacional explica que estos procedimientos son destructivos, invasivos, irreversibles y no tienen urgencia porque su anatomía rara vez está asociada a algún problema médico[4]. De esta forma desde el nacimiento se vulneran derechos de las personas intersexuales, a saber, el derecho a la autodeterminación, no discriminación y reconocimiento ante la ley[5]. En los niños y niñas que no pueden entregar su consentimiento se generan graves consecuencias como son las cicatrices, dolor crónico, incontinencia, pérdida de la sensación sexual, trastorno de estrés postraumático o la asignación incorrecta del género[6].

3Grez Catalán, M. Á. (2020). Las personas intersexuales frente al derecho: estudio exploratorio de tres problemas jurídicos. Pág. 12

4Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. Página 83-84

5 Principios 1 al 3 de Yogyakarta.

6Aglianone, V. (2021). Senador introduce proyecto de ley sobre niños intersexuales. *La Opinión*.

4. Resulta importante reforzar que la intersexualidad no es una orientación sexual, no es género, no es identidad de género ni tampoco una expresión de género, sino que son manifestaciones de la diversidad corporal[7]. En la actualidad, los cambios sociales han permitido comprender que las categorías de sexo, género, orientación sexual e identidad de género son independientes y la heteronormatividad y el binarismo no se ajustarían a la realidad porque existen variaciones de cómo la persona se identifica y la manera en que desea ser reconocida por el Estado[8]. Lo anterior configura un desafío para el Estado porque debe buscar mecanismos formales para salvaguardar y proteger los derechos de todas estas personas.

5. Ante estas situaciones de vulneración, la comunidad internacional se ha pronunciado respecto a la patologización, falta de reconocimiento y de protección que viven las personas intersexuales. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su resolución N°2191 del 2017 busca promover los derechos humanos de personas intersexuales y persigue eliminar la discriminación. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012) y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (2017) han recomendado a los Estados poner término a todo tipo de intervención médica no consentida en menores de edad cuya

---

7CIDH (2012). Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes.

8 Herdt, Gilbert (1994): El tercer sexo y el tercer género: Más allá del dimorfismo en la cultura y en la historia (Traducc. Pastora Rodríguez Aviñoá, New York, Editorial La Ventana)

finalidad sea la “normalización” de las características sexuales. Respecto al reconocimiento legal del sexo y género, aconsejan implementar leyes que regulen los registros de nacimiento para garantizar la flexibilidad a la hora de abordar la situación de personas intersexuales y asegurar clasificaciones que incluyan una opción para quienes no se identifican en el binarismo “masculino” y “femenino”.

6. Algunos Estados que han respondido a estas recomendaciones son:

a. **Malta** a través de la Ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales[9] normativa que tiene por objeto reconocer derechos y proteger a las personas introduciendo una categoría no binaria, además permite que los menores puedan postergar la indicación del sexo en el acta de nacimiento hasta los dieciocho años y prohíbe toda intervención a menores de edad para cambiar sus características sexuales;
b. El Decreto N°303/ XIII de **Portugal** establece el Derecho a la autodeterminación de la identidad de género, expresión de género y la protección de las características sexuales. En su artículo 7°

9 Gender Identitity, Gender Expression and Sex Characteristics (2015).

numeral 3 señala que “la persona intersexo puede requerir el procedimiento de cambio de mención de sexo en el registro civil y la modificación del nombre propio, a partir del momento en que se manifieste su identidad de género. Para asegurar la autonomía corporal el decreto en su artículo 4° explica que toda persona tiene derecho a preservar las características sexuales, mientras que el artículo 11° posterga las intervenciones médicas en menores de edad, pero establece como deber que el Estado garantice el acceso a tratamientos médicos para estas personas;

c. En **Alemania** durante el año 2015 se promulgó la Ley del Tercer Género, que permite una nueva casilla en las partidas de nacimiento para incluir a las personas intersexuales y entrega la opción de no marcar una casilla a los padres de un recién nacido intersexual,
d. Lo mismo ocurre en **Canadá** desde 2017 que emite certificados de nacimiento con una X para personas que no se ajustan al binarismo,
e. Mientras que en 2014 la Corte Suprema de **Australia** reconoció la existencia legal de un tercer sexo “no especifico”.

7. En la región, se avanza lentamente en la materia, hasta la fecha solo **Uruguay** a regulado[10] legalmente las intervenciones médicas en personas intersex menores de edad[11]. En **México** la regulación es administrativa, en 2017 el Ministerio de Salud adoptó un “Protocolo para el acceso sin discriminación a la prestación de servicios de atención médica de las poblaciones lésbico, gay, bisexual, transexual, travestiga, transgénero e intersexual”, aquella resolución contiene una guía de atención especifica para la población intersexual. Por su parte, **Argentina** no cuenta con una regulación específica, sin embargo, en 2020 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley de “Protección Integral de las Características Sexuales” que tiene por objetivo proteger el derecho a la diversidad corporal y sexual, garantizando que toda intervención que modifique las

10 Ley N°19.580: Ley de violencia hacia las mujeres basada en género, artículo 22°.

11 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2021). Regulación de intervenciones médicas sobre niñas y niños intersex: Argentina, México y Uruguay.

características sexuales de una persona sean necesarias y libremente consentidas.

8. Ante la relevancia de esta materia, durante el año 2021 más de cincuenta Estados junto a organizaciones de la sociedad civil solicitaron protección de los Derechos Humanos de las personas intersexuales ante la ONU para combatir la discriminación y violencia junto con otorgar autonomía y reconocimiento. Esto constituye un paso histórico para la comunidad intersexual ya que por primera vez los Estados han tomado la delantera y reconocen las injusticias históricas que han sufrido. Algunas recomendaciones que surgieron en esta oportunidad, son la prohibición de cirugías y procedimientos innecesarios sobre los caracteres del sexo de niños y niñas, prohibir la discriminación por razón del estatus intersexual, promulgar leyes a fin de simplificar los procedimientos para modificar los marcadores de sexo en los certificados de nacimiento y documentos oficiales.

9. En lo referente a este materia, Chile ha construido gran parte de sus procesos a partir de la asignación de roles sociales específicos para lo “masculino” y “femenino”, esto significa que el diseño de políticas se

determina a partir de la distinción binaria[12]. Como consecuencia, en el país no existen cifras oficiales y públicas sobre el número y la frecuencia de nacimientos de personas intersexuales, aunque el Instituto Nacional de Estadística trabaja para recopilar datos sobre la identidad de género y la orientación sexual de las personas que componen la sociedad chilena, deja fuera deliberadamente a intersexuales bajo el argumento de la baja incidencia que tiene en la población.[13]

10. En consecuencia, las personas intersexuales son invisibilizadas dentro de la legislación actual. El Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa señala que la falta de garantías específicas de no discriminación a las personas intersexuales y la invisibilidad puede facilitar que éstas sean discriminadas con total impunidad[14]. La ausencia de pronunciamiento por parte del legislador en esta materia se ha tratado de remediar por medio de normas administrativas emanadas de las autoridades que se vinculan con las problemáticas intersexuales, en este sentido, la Circular N°18 del Ministerio de Salud instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersexuales, en ella se indica que se detengan los tratamientos innecesarios de “normalización”.

---

12 Palomares García, J. R., & Rozo Ladino, C. A. (2019). El registro civil de las personas y el modelo no binario. *Ius et Praxis*, *25*(3), 113-144.

13 Instituto Nacional de Estadística (2018). Estudio de metodologías para la medición de identidad de género y orientación sexual en Chile. Pág 21.

14 Grez Catalán, M. Á. (2020). Las personas intersexuales frente al derecho: estudio exploratorio de tres problemas jurídicos. Pág. 55

11. De manera general se identifican tres problemáticas de naturaleza jurídica a los que se enfrentan o pueden enfrentarse las personas intersexuales: a) el reconocimiento legal de sus características sexuales; b) la protección frente a la discriminación y, c) la patologización de la intersexualidad[15].

12. Las normativas vigentes que se vinculan con esta materia no consideran estas problemáticas. Luego de cinco años de tramitación se promulga el año 2018 la ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, faculta a toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral a solicitar la rectificación. Para realizar las modificaciones la ley establece expresamente que no será condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género. Una vez que es acogida la solicitud por el Registro Civil, la partida de nacimiento se modifica. Esta ley garantiza el principio de no patologización, no discriminación arbitraria, principio de confidencialidad, de dignidad de trato, reconoce el principio del interés superior del niño y la autonomía progresiva. No obstante, la legislación no alude expresamente a las personas intersexuales, tampoco incorpora el derecho a la protección de las características sexuales que se han otorgado en otros Estados, además, se restringe este derecho a los niños, niñas y adolescentes intersexuales para ejercer su derecho a la autodeterminación.

---

15 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2021). Sesión 48°: declaración conjunta sobre los derechos humanos de las personas intersexuales.

13. La ley N° 20.609 publicada el año 2012 después de siete años de tramitación, establece medidas contra la discriminación, facilita el reclamo en caso de acciones u omisiones discriminatorias. La ley determina que ciertas características son propensas a la discriminación, como la orientación sexual, la identidad de género, la raza, entre otras. Aunque dicha normativa contiene una serie de causales de discriminación, no considera específicamente a personas intersexuales o a "características sexuales".

14. Respecto a la patologización, el legislador no se ha pronunciado, no obstante, existe una norma jurídica de carácter administrativo que sí ha abordado parcialmente este tema. El Ministerio de Salud por medio de la Circular N° 18 del año 2015 instruye detener los tratamientos innecesarios de "normalización" de niños y niñas intersexuales. Para subsanar esta problemática, algunos países como los mencionados anteriormente, han consagrado por vía legislativa la protección de las características sexuales lo que implicaría el reconocimiento de la existencia de la diversidad corporal. En 2016 la Circular N° 7, del mismo Ministerio, deja a juicio médico la determinación de intervenir o no a una persona intersexual.

15. Frente a esta situación la ONU (2015) recomendó[16] que: a) los Estados prohíban la cirugía y procedimientos médicamente innecesarios sobre los caracteres del sexo de niños intersexuales, para proteger su integridad física

16 Organización de las Naciones Unidas (2015). Ficha de datos intersex.

y respetar la autonomía; b) prohibir la discriminación por razón de los rasgos, caracteres o estatus intersexual; c) garantizar que las violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas las personas interés se investiguen, y, d) promulgar leyes a fin de simplificar los procedimientos para modificar los marcadores de sexo en los certificados de nacimiento y en documentos oficiales de personas intersexuales.

II. IDEA MATRIZ DEL PROYECTO

La presente iniciativa tiene por objeto modificar la ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, para incorporar una tercera opción registral de la categoría sexo/género del documento nacional de identidad, a los fines de reconocer el ejercicio a la autodeterminación y de reconocer una concepción diferente al binarismo, para toda persona que lo solicite. También considera el reconocimiento al principio de no patologización y de no discriminación arbitraria.

Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, sometemos a consideración el siguiente:

Proyecto de Ley

"Artículo Primero.- Modificase la Ley N° 21.120, que Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género, en los siguientes términos:

1. Agréguese en la letra a) del artículo 5° la siguiente expresión a continuación del punto aparte que pasa a ser punto seguido:

"Este principio será extensible para personas intersexuales, no binarias y con características sexuales diversas".

2. Incorpórese el siguiente artículo como un nuevo artículo 6° bis:

"Artículo 6° bis: Toda persona podrá solicitar la incorporación en la categoría "género/sexo" de su documento nacional de identidad, las denominaciones: "Femenino/ Mujer; "Masculino/ Varón u "no binario".

“Artículo Segundo.- Agréguese al artículo 2° de la Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente expresión: “Inclúyase, asimismo, las características sexuales diversas y el estatus no binario e intersexual.”