

# Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición *trans*

Cisnormativity and transnormativity as ideologies that articulate the juridical treatment of the *trans* condition

FERNANDO MUÑOZ-LEÓN\*

## Resumen

El presente artículo examina la aplicabilidad de la noción de ideología en el plano del derecho, empleando como contexto las transformaciones que en materia de reconocimiento de la diversidad sexual están actualmente ocurriendo en Chile. Tras delinear la existencia de ideologías divergentes sobre la relación entre

genitalidad e identidad de género, el autor ofrece una taxonomía de las modalidades de razonamiento judicial sobre identidad de género existentes en la jurisprudencia chilena respecto a solicitudes de cambio de nombre y de sexo registral presentadas por personas trans. Estas modalidades de razonamiento judicial evidencian la existencia de disputas ideológicas sobre identidad de género y delatan la importancia que, en el desempeño de la función jurisdiccional, detenta la ideología.

**Palabras clave:** sociología jurídica, ideología, disforia de género, condición *trans*, derecho a la identidad de género.

## Abstract

This article examines the applicability of the notion of ideology in the legal domain, by using as its context the transformations that are currently taking shape in Chile with respect to the recognition of sexual diversity. After sketching the existence of divergent ideologies about the relation between genitalia and gender identity, the author offers a taxonomy of the modalities of judicial reasoning concerning gender identity that exist in the Chilean case law on requests presented by trans people for the change of their name and their registered sex. These modalities of judicial reasoning both reveal the existence of ideological disputes in the field of gender identity, and evince the significance that ideologies bear on the fulfillment of the jurisdictional function.

**Key words:** legal sociology, ideology, gender dysphoria, *trans* condition, right to gender identity.

\* Doctor en Derecho, Universidad de Yale. Profesor Asociado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Correo electrónico: fernando.munoz@uach.cl.

## 1. Introducción: La ideología como categoría del análisis social

El presente trabajo persigue un doble objetivo. En un sentido metodológico, busca ofrecer al lector un ejemplo de análisis de sociología jurídica, evidenciando cómo jueces, que en el desempeño de su labor jurisdiccional recurren a distintas premisas culturales, morales y políticas, pueden llegar a distintas conclusiones, pese a estar aplicando unos mismos textos legales. En cuanto a lo substantivo, este artículo busca informar al público lector de qué manera la institucionalidad chilena trata actualmente la demanda de las personas *trans* por obtener reconocimiento de la identidad de género que dichas personas sienten como propia. Este objetivo responde a la convicción del autor de que la producción de conocimiento tiene un potencial emancipador; en este caso, la discusión académica de los problemas que aquejan a la población *trans* puede ayudar a visibilizar, y con ello a cuestionar, la vulnerabilidad y la estigmatización que afectan a dicho sector de nuestra sociedad. En este sentido, el presente es un trabajo que pertenece a aquella heterogénea y multiforme tradición intelectual que podríamos denominar como teoría crítica y que, frente a la existencia de fenómenos sociales de carácter opresivo, desecha la pretensión de ‘neutralidad’ de las ciencias para adoptar, como ideal regulativo, una posición de compromiso reflexivo con la emancipación humana.

En esta introducción quisiera hacer confluir ambas preocupaciones en la forma de la noción de *ideología*. La ideología, no está de más recordarlo, ha caído en desgracia en nuestra época, pretendidamente no ideológica. El sentido común prevaleciente hoy en día ha popularizado el uso del término ideología para

denominar mentalidades ‘rígidas’, ‘irreflexivas’, insensibles a la evidencia empírica o a la lógica, utilización que es particularmente empleada para caracterizar formas de pensar sobre lo político percibidas como ‘extremistas’ desde un sentido común que le gusta imaginarse a sí mismo como ubicado en el ‘justo medio’. Así vistas las cosas, la ideología se transforma en un concepto puramente polémico: en el debate político, ideología es aquello que tienen *otros*, los adversarios, no uno mismo.

El tema al que me referiré, el tratamiento de la identidad de género y el cuestionamiento contemporáneo a los valores culturales tradicionales sobre sexualidad en general, ofrece un ejemplo inmejorable de esta tendencia, por así decirlo, a ver la ideología ‘en el ojo ajeno’. Así, por ejemplo, Hernán Corral (2015) – profesor de derecho civil en la Universidad de Los Andes, perteneciente al Opus Dei– habla de la “cuestionada (sic) ‘ideología de género’ que niega la diferencia y complementariedad entre hombre y mujer”. La ideología de género, es cierto, ha sido cuestionada por la academia y el activismo comprometidos con la perpetuación de la tradicional distinción entre géneros; es decir, por personas como Corral. Pero eso no sitúa a Corral *fuera* del campo ideológico sino, por el contrario, en su centro mismo. Incluso más, la premura por reconocer la ideología ‘en el ojo ajeno’ y negar su presencia ‘en el propio’ es el gesto ideológico *par excellence* de cierto tipo de ideologías; aquellas cuyo esfuerzo por naturalizar la realidad social existente produce ‘puntos ciegos’, ámbitos de clausura epistémica en los que se intentan suprimir aquellos saberes que relativizan la significación histórica de aquello que se defiende.

Me parece conveniente rescatar a la noción de ideología de la irrelevancia conceptual a la que

la condena su transformación en arma arrojada de la batalla política; coronar la *muerte* de dicha noción con su *resurrección* (Laclau 2006). Para ello, quisiera sugerir aquí una conceptualización de la noción de ideología que se nutre de aquello que Eagleton (1991: 3) caracteriza como una “tradición alternativa de pensamiento” sobre lo ideológico que, a diferencia de aquella que entiende a la ideología como “falsa conciencia”, es “menos epistemológica que sociológica, preocupada más de la función de las ideas dentro de la vida social que de su realidad o irrealidad”. Así, en la conceptualización que aquí ofrezco, la ideología consiste en *la producción de justificaciones culturalmente válidas para arreglos sociales específicos*.

Esta conceptualización se hace necesaria en la medida en que tengamos a la vista la esencial apertura de lo social; su radical contingencia. Con esto me refiero al hecho de que la convivencia humana admite infinitas formas de organización. Así, por ejemplo, a nivel macrosocial encontramos seres humanos organizados tanto en la forma de bandas de cazadores-recolectores como agrupados en complejas sociedades capitalistas, existiendo a lo largo de la historia incontables formas alternativas de organización. A nivel microsociales, en tanto, esto se traduce en que podemos identificar innumerables formas de organizar aspectos específicos de la vida humana, como la sexualidad, la alimentación, la entretención, o la búsqueda de sentido, entre otros.

Evidentemente, las diferencias en las formas de organización de lo social producen diferentes resultados: como ha hecho ver Diamond (1997), una sociedad de cazadores-recolectores no tiene la capacidad de acumular excedentes alimenticios capaces de dar sustento material

a grandes aumentos en la población, y con ello no puede desarrollar niveles significativos de división del trabajo, con lo cual no puede experimentar los sofisticados avances tecnológicos que puede exhibir la civilización occidental contemporánea. Esos son, evidentemente, hechos de la causa.

Pero, ¿cómo evaluar dichas diferencias? ¿Podemos simplemente aducir su existencia y dar por probado que ellas ‘demuestran’, por ejemplo, que la sociedad industrializada y tecnologicada es preferible a la sociedad no industrializada y no tecnologicada? La respuesta es que no; David Hume (2005) dejó en claro que de las aserciones sobre aquello que es no podemos extraer aserciones sobre aquello que *debe ser*. ¿Qué fuerza normativa tiene un hecho? Ninguna.

De la contingencia de lo social podemos concluir que ninguna forma de organización humana puede pretenderse consustancial a la condición humana. No tenemos a nuestro alcance razones que emerjan de la realidad misma que nos permitan preferir una u otra forma de organizar la vida humana<sup>1</sup>. El tipo de argumento que es necesario invocar para, por ejemplo, sostener que una sociedad con una mayor población, mayor expectativa de vida, y mayores disfrutes tecnológicos es superior a un grupo humano carente de esos atributos es *mejor* es un

<sup>1</sup> Alguien podría sostener que una sociedad tecnológica es preferible a una sociedad sin tecnología, porque, como evidencia Diamond, las primeras pueden someter y colonizar a las segundas. A esto habría que responder que eso solamente consiste en la constatación de la fuerza de las primeras, no en un argumento normativo a favor de ellas. Incluso más, en este caso se podría invocar en beneficio de las sociedades no tecnológicas aquel dictum de Sócrates en Gorgias según el cual es preferible padecer una injusticia que cometerla.

argumento normativo<sup>2</sup>. Y los argumentos normativos no son incontrovertibles; reina en ellos el desacuerdo<sup>3</sup>.

El relativamente 'débil' estatus de nuestros juicios sobre cómo organizar lo social, sin embargo, no logra evitar que formulemos tal tipo de juicios. La pregunta es en qué condiciones realizamos tal tipo de juicios; y qué implicancias tienen ellos desde el punto de vista de nuestra participación como *agentes* en el seno de un grupo humano. Es a las razones ofrecidas en dicho tipo de juicios que propongo aquí denominar como ideología. Y el concepto que he ofrecido anteriormente de esta noción busca evidenciar que tal tipo de juicios de valor sobre lo social no emplean como criterio evaluativo consideraciones normativas que emanen directamente de la realidad.

Se abre entonces la pregunta: ¿dónde podemos encontrar ese tipo de argumentos, ya que no podemos extraerlos de la 'roca madre' de la realidad? La naturaleza no nos ofrece argumentos de 'segundo orden' que permitan una comparación 'imparcial' entre sus méritos

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, es posible que no sólo un individuo perteneciente a una banda de cazadores y recolectores, sino también un 'ecologista profundo' –heredero, en esto, de la larga tradición, coexistente con el propio desarrollo tecnológico, de oposición a la tecnología y sus consecuencias en la organización social y en el entorno ambiental–, sostuviesen, en el ejemplo en cuestión, que formas de organización social no tecnológicas sean preferibles a la sociedad capitalista y su alteración irreparable de ecosistemas.

<sup>3</sup> Aquí confluyen discusiones distintas pero profundamente interrelacionadas: por un lado, la situación de dependencia en que se encuentran nuestros juicios respecto del contexto histórico en que cada uno de nosotros se encuentra; por el otro, el estatus metaético de las proposiciones normativas. Por ahora, para los efectos de este trabajo, no es necesario desentrañar esta compleja madeja, particularmente en aquello que atañe a la metaética. En consecuencia, estas observaciones no deben ser leídas como suscripción de ninguna tesis metaética en particular; el autor pretende abordar esa cuestión de manera específica en algún trabajo futuro.

y los de otras formas de organización humana que han existido históricamente. Como dijera Geertz (1994: 105), "dado lo dado, no se sigue ninguna otra cosa".

La respuesta sólo puede ser que los argumentos normativos que nos permiten evaluar lo social provienen de la actividad humana misma; esto es, de la *cultura*, entendida como los objetos, las prácticas, las categorías conceptuales y los discursos producidos por seres humanos históricamente situados en su interacción con la realidad. Para citar nuevamente a Geertz (1994: 105), el sentido común "no es lo que percibe espontáneamente una mente liberada de propensiones; es, más bien, lo que colige una mente llena de presunciones".

Así, los referentes materiales y semióticos que denominamos colectivamente como cultura permiten el desempeño de la función ideológica de formular juicios de valor negativos y positivos sobre la organización social; de legitimar y deslegitimar, de justificar y criticar. Entonces, la ideología, en la formulación que aquí empleo, es un subconjunto de la cultura; es lo cultural *en la medida* en que tenga implicancias normativas sobre cómo hemos de organizar nuestra vida en común. Esto no se debe solamente a que quien produce ideología deba hacerlo recurriendo a aquello que está al alcance de su mano. Dado que quien actúa ideológicamente tiene una pretensión de lograr aceptabilidad intersubjetiva, los recursos que emplee han de ser recursos previamente aceptados por otros, recursos que se encuentran entre los valores y antivalores, utopías y distopías, sueños y pesadillas, culturalmente compartidos.

Prácticas y objetos, sostengo, pueden desempeñar funciones ideológicas; piénsese,

por ejemplo, en los rituales que renuevan la legitimidad del líder de una colectividad, o en las insignias que expresan su poder (sea este líder un cónsul romano, un rey medieval, o un presidente contemporáneo). Pero el medio ideológico por excelencia es el lenguaje. Éste contiene cierto tipo de objetos, los *conceptos*, que contienen significativas implicancias normativas; y, al ser articulado de manera extensiva, permite producir *discursos* que desempeñen por sí mismos las labores ideológicas de la legitimación y la crítica, o bien que expliciten el significado ideológico de prácticas, objetos y conceptos, posibilitando su explicación a los no iniciados.

Los conceptos desempeñan un significativo rol al darle forma a la realidad misma; al *construirla* cognitivamente para nosotros. Ellos desempeñan este rol debido a que, como nos previno Kant, la cognición de las cosas *en sí* nos está vedada; median entre nosotros y ellas no sólo nuestras determinaciones cognitivas de carácter biológico (Maturana y Varela 1984), sino también la necesidad de reconstruir lingüísticamente nuestras percepciones de manera que hagan sentido, a través de los aparatos conceptuales que nos han sido provistos por nuestra cultura y nuestra experiencia (Goffman 2006). Sostener que los conceptos *constituyen* la realidad no implica negar la existencia de la realidad, como podrían alertar alarmados algún realista ontológico o algún realista epistemológico. Esta afirmación sencillamente evidencia que las categorías con que comprendemos la realidad son producciones humanas, por lo cual ellas dicen algo sobre la realidad, pero también mucho sobre nosotros mismos, sobre el prisma con que observamos la realidad. Aquella afirmación de Heráclito según la cual *el hombre es la medida de todas las cosas* cobra

aquí pleno sentido; es el ser cognoscente quien, al configurar su matriz conceptual, organiza la realidad. Y las categorías con las cuales logramos este resultado suelen estar cargadas de normatividad; de apreciaciones sobre qué aspectos del entorno son relevantes y cuáles son irrelevantes, así como de valoraciones sobre qué es normal y qué es anormal, qué es valorable y qué es criticable, entre otros aspectos.

En toda cultura existen, además, discursos compartidos que proveen a los productores de ideología de recursos retóricos y patrones argumentativos que facilitarán las tareas ideológicas de la apología y la crítica. Los recursos retóricos y los patrones argumentativos culturalmente existentes determinan las formas que adopta la ideología: narrativas mitológicas, relatos de la predestinación, teorías políticas, doctrinas jurídicas, entre muchos otros posibles formatos. Así, por ejemplo, en el caso de las sociedades occidentales y occidentalizadas, el discurso compartido por excelencia, la cosmovisión que sirve como premisa imprescindible para todo esfuerzo por juzgar la corrección de todo arreglo social concreto, corresponde a aquello que Charles Taylor (2006) denomina como el “imaginario social moderno”; una teoría política y jurídica que, a partir de insumos grecorromanos reorganizados por la cristiandad medieval, inicia su trayectoria en el pensamiento contractualista del siglo XVI y que atribuye una posición preeminente, un rol fundante, al individuo y sus derechos como fundamento de la organización política.

Ahora, el “imaginario social moderno” contiene argumentos lo suficientemente heterogéneos como para dar pie a distintos e incluso contrastantes argumentos ideológicos. Así,

por ejemplo, teóricos jurídicos como Tarello (1972) o Kennedy (1976) han evidenciado el rol que diversas doctrinas sociales y políticas, aplicaciones específicas de dicho imaginario, han desempeñado en la articulación de disciplinas jurídicas tales como el derecho de contratos basado en la libertad contractual o el derecho sindical de orientación protectora. De ahí que en la contemporaneidad, la categoría jurídica de derecho se haya convertido en el “significante flotante” (Laclau 2006) por excelencia; no es de extrañarse de que los más diversos actores recurran al “lenguaje de los derechos” (Glendon 1991) para dar forma a sus pretensiones y demandas.

Ello podría dar la apariencia de que la cosmovisión moderna es neutral e imparcial frente a las distintas posturas y demandas existentes en la esfera pública contemporánea. Hay que resguardarse contra esa idea: toda cultura, y en este caso el “imaginario social moderno” y su “lenguaje de los derechos”, inevitablemente constriñe los contenidos substantivos de que el discurso ideológico dispone. Si bien la frontera de posibilidades de la producción ideológica se incrementará a medida que existan más heterogeneidad y mayores contradicciones al interior de la cultura respectiva, ello no implica que podamos llegar a un ‘grado cero’ ideológico, en el cual los medios que empleemos al momento de juzgar cómo se organizan los seres humanos no afecten a los contenidos de nuestros juicios. Así, por ejemplo, Atria (2014) ha sostenido que concebir la demanda por educación pública y de calidad como un derecho individual neutraliza el carácter transformador de dicha demanda, esto es, el potencial que ella tiene de catalizar un nuevo paradigma sobre las relaciones entre Estado, ciudadanía y mercado.

Por último, y casi como nota al margen, no está de más señalar que, debido a las circunstancias que la rodean, la producción ideológica estará por lo general particularmente bien situada para confirmar la corrección del arreglo social en el cual está situada, el que constituye su contexto de producción. Dado que cada arreglo social concreto, cada *modus vivendi*, tiende a dejar su huella en la cultura que produce, entonces los insumos culturales de los que se vale la ideología se prestarán más fácilmente para la apología del arreglo social respectivo que para su condena; para sostener que es un arreglo social adecuado, justo, coherente con la forma en que de acuerdo con la naturaleza deben ser las cosas, el ‘centro del mundo’, el ‘fin de la historia’. Esto es más probable cuando se trata de medios culturales comparativamente homogéneos, como ocurre, por ejemplo, en sociedades tradicionales; piénsese en el pueblo hebreo del Antiguo Testamento, que vive con la certeza de dialogar directamente con la divinidad misma. Ahora bien, incluso en ese contexto, la ideología desempeña una función crítica: la de criticar a quienes se apartan de los modelos de vida promovidos, por así decirlo, ‘oficialmente’. Piénsese, por ejemplo, en el largo historial bíblico de condena a individuos que se apartan de la voluntad divina; Adán y Eva, Caín y Coré, confirman con sus respectivas condenas que la ideología siempre tiene un cariz polémico, una gestualidad antagónica que el sujeto condenado podría eventualmente invertir, dejando de ser un paria y convirtiéndose en un disidente.

Más contemporáneamente, y a la luz de lo dicho hasta aquí, la pregunta políticamente relevante no es si en el discurso público existe ideología, interrogante cuya respuesta siempre será afirmativa, sino cuál será el sentido de dicha ideología: *reforzar* las relaciones de dominación

y subalternidad y las situaciones de opresión existentes, o *subvertirlas*. Mientras en el primer caso podríamos hablar de una *ideología hegemónica*, en el segundo podríamos hablar de una *ideología contrahegemónica*.

Resumiré lo que he dicho hasta el momento en la forma de las siguientes tesis: la realidad –en este caso, un arreglo social existente– es un hecho; ella no contiene en sí misma razones para ser valorada positiva o negativamente. Esas consideraciones normativas nos son provistas por la cultura en la forma de objetos, prácticas, conceptos y discursos. Y dado que la cultura que provee es producida en el interior de un arreglo social, ella tiende a prestarse particularmente bien para la labor de legitimar dicho arreglo. Contando ya con una cierta comprensión de lo ideológico, quisiera ofrecer un breve examen del rol que la ideología desempeña en el razonamiento jurídico, así como de su sentido potencialmente emancipador y potencialmente subordinante. El contexto de esta reflexión será la pregunta sobre el tratamiento que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico da a la *disforia de género*.

## 2. Ideologías en torno a la disforia de género: cisnormatividad y transnormatividad

En esta sección analizaré lo ideológico en un ámbito cultural determinado y respecto de un aspecto específico de la vida humana: el tratamiento de la identidad de género en la sociedad chilena contemporánea. Sostendré al respecto que en la contemporaneidad, no sólo chilena sino occidental, asistimos al confrontamiento ideológico entre quienes se aferran a la matriz cultural tradicional existente en la materia, y quienes cuestionan dicha

matriz y su expresión institucional, importando al ámbito de la identidad de género valores fundantes de la modernidad construidos en el plano político, como la libertad, entendida aquí como autonomía, y la igualdad, entendida aquí como no discriminación.

Comenzaré analizando el punto de partida de las transformaciones contemporáneas en la materia. Dicho punto de partida lo ofrece la matriz cultural occidental vigésimosecular<sup>4</sup>, correspondiente a una cultura generificada (*gendered culture*); esto es, una cultura que estructura un ingente cúmulo de prácticas eróticas, laborales, reproductivas, parentales, entre otras, en torno a una categórica distinción entre lo *masculino* y lo *femenino*. Estas prácticas se administran a través de mecanismos que ofrecen indicadores socialmente paradigmáticos del género que caracteriza al individuo: mecanismos institucionalizados de “presentación de la persona en la vida cotidiana” (Goffman 2012), que incluyen vestimentas, modos de hablar y caminar, y, en las sociedades modernas, dispositivos oficiales de identificación tales como inscripciones en registros públicos, certificados, y documentos de identificación.

<sup>4</sup> Es imprescindible señalar aquí que se trata de una matriz cultural perteneciente a un período específico de la historia occidental; como señala Foucault (2007: 12), la exigencia de contar con un sexo verdadero emerge paulatinamente en dicha historia, como resultado de transformaciones que ocurren en la modernidad, y que incluyen la aparición de “teorías biológicas sobre la sexualidad”, la maduración de “concepciones jurídicas sobre el individuo”, y el perfeccionamiento de “formas de control administrativo”. Véase también la reseña que Geertz (1994: 100-105) hace del estudio de Robert Edgerton sobre la reacción de tres culturas distintas ante la intersexualidad: la norteamericana vigésimosecular, para la cual la persona intersexual es un “monstruo inclasificable”, los indios navajo, para los cuales se trata de una anomalía que “provoca admiración y respeto”, y la tribu keniana de los pokot, para los cuales se trata sencillamente de “personas inútiles”.

La distinción dicotómica entre géneros tiene una normatividad implícita: su reproducción en la vida cotidiana, a través del uso incuestionado de las distinciones de género propias de la cultura, implica una validación performativa de ella. En consecuencia, podemos decir que hay en tales usos hay, inevitablemente, una dimensión ideológica, si bien un tanto difusa. Pero también es posible la clarificación de dicha dimensión ideológica a través de la construcción de conceptos y discursos que sitúan la distinción entre lo masculino y lo femenino como un *bien a ser defendido*. Esta última expresión sugiere lo que, políticamente, revela que la normatividad implícita pase a ser explícita; las condiciones que exigen esta explicitación de la normatividad ideológica suelen ser consecuencia de la existencia de un enfrentamiento ideológico, esto es, de la existencia de distintas normatividades que se enfrentan en la promoción de distintos modelos de vida.

En este caso, la apología de la subsistencia de la distinción entre géneros tal como existe en la cultura occidental vigésimosecular da lugar a lo que denominaré como *cisnormatividad*. La cisnormatividad justifica formas de organización social, prácticas e instituciones, estructuradas en torno a las necesidades de las personas cisgénero; es decir, de personas que experimentan como propio el género que se le ha atribuido socialmente en virtud de sus órganos genitales.

La cisnormatividad ofrece, como fundamento de la generificación del cuerpo y de la identidad social, dos argumentos que denominaré como *esencialismo anatómico* y *teleología reproductiva*. En virtud del esencialismo anatómico, se asume que cada individuo tiene un *verdadero* género, expresión social

y epifenoménica de su *verdadero* sexo, incardinado en los órganos genitales con los que el individuo ha nacido, los cuales están culturalmente adscritos a un determinado y único género: la vagina es el marcador de lo femenino, el pene es la señal de lo masculino. La teleología reproductiva, por su parte, constituye el fundamento último de la categórica distinción entre lo masculino y lo femenino, la cual justifica sobre la base del fin que, se sostiene, estructura la diferencia anatómica y da sentido a la existencia individual misma: la reproducción de la especie humana, a través de la cópula sexual. En ella, el pene erecto penetra a la vagina, en un acto que, de ser 'exitoso', conduce a la inseminación de la mujer, dando inicio al ciclo que permitirá la producción de un nuevo individuo de la especie humana. El esencialismo anatómico y la teleología reproductiva, en consecuencia, confluyen en el posicionamiento de la *diferencia sexual* como fundamento de la *complementariedad reproductiva*.

Recorriendo en sentido inverso el trayecto que conduce del sexo al género, podemos decir que la diferencia sexual y la complementariedad reproductiva son entendidas como fundamentos de la constitución de identidades sociales diferenciadas. Lo masculino y lo femenino se definen mediante atributos psicológicos de carácter erótico y conductual: el atributo erótico masculino consiste en la capacidad de excitarse ante el cuerpo femenino, mientras que el atributo conductual masculino consiste en comportarse de manera dominante; el atributo erótico femenino consiste en presentarse como una pareja sexual seductora, mientras que el atributo conductual femenino consiste en comportarse de manera servicial y abnegada, siempre dispuesta a poner el bienestar de otros por sobre el propio.

Dirigiendo ahora nuestra atención al discurso jurídico, podemos encontrar en el medio nacional diversos casos de profesionales que hacen uso de categorías cisnormativas en su discusión de la sexualidad. El esencialismo anatómico aparece, por ejemplo, en la argumentación de Corral (2007); quien, apegado a lo que define como un “personalismo de impronta cristiana”, sostiene que “[s]i la *psique* de un determinado individuo repudia el sexo al que pertenece su corporeidad se está rechazando a sí mismo, y no a una simple vestidura exterior”, “autorrechazo” que “no puede ser signo de determinación del sexo, sino que es muestra de una disfunción patológica”. De ahí que Corral (2007) concluya que la sociedad no debe involucrarse en “un enmascaramiento artificial que esconde la verdad”<sup>5</sup>. El esencialismo anatómico se revela aquí como fundamento de la patologización de las personas que experimentan disforia de género; si ellas rechazan aquello que su cuerpo les indica, es porque están enfermas y deben ser sometidos a tratamientos curativos; en palabras de Ángela Vivanco (2009) –profesora de la Universidad Católica de Santiago–, dichas personas padecen “un trastorno de identidad sexual que requiere de una terapia”. La teleología reproductiva aparece, por su parte, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 2011, que rechazó la solicitud presentada por tres parejas del mismo sexo de declarar inconstitucional el carácter puramente heterosexual del matrimonio (Muñoz 2013). Allí, el juez Raúl Bertelsen –al igual que Corral, también profesor de la Universidad

de Los Andes– sostuvo que existe un “hecho diferenciador relevante” que justifica la exclusión de las parejas del mismo sexo, y el cual consiste en que “sólo la unión carnal entre ellas es la que, naturalmente, puede producir la procreación”. En la misma sentencia, la jueza Marisol Peña –por su parte, profesora de la Universidad Católica– sostiene también que “la natural complementariedad de dos naturalezas diferentes” justifica la exclusión de parejas del mismo sexo<sup>6</sup>. Estos últimos dos ejemplos revelan que la teleología reproductiva sirve de fundamento tanto a la cisnormatividad como a la *heteronormatividad*, esta última entendida como la ideología que justifica la mantención de instituciones diseñadas exclusivamente para personas de orientación sexual heterosexual.

Ahora bien, existen situaciones que tensionan la relación entre reproducción, anatomía, e identidad social reivindicada por la cisnormatividad. Así ocurre, por ejemplo, con la *intersexualidad*; como señala Saldivia (2010: 100), “[e]xisten al menos tres docenas de variaciones sexuales bien documentadas” que resultan de interacción entre los factores que “contribuyen a la determinación del sexo de un individuo”, y que incluyen el sexo cromosómico, el sexo gonadal, el sexo morfológico interno, el sexo morfológico externo, el sexo hormonal, el sexo fenotípico, el sexo asignado o género de crianza, y la identidad sexual. Incluyendo el caso del individuo que tiene órganos reproductivos internos ‘masculinos’ y órganos reproductivos externos o genitales ‘femeninos’, o viceversa. La reivindicación de la intersexualidad como una condición humana legítima, que podría ser

<sup>5</sup> El lenguaje deshumanizador que emplea Corral, profesor en una institución educacional reconocida por el Estado, conduce al desánimo. Por ejemplo, al referirse a las operaciones de reasignación de sexo a las que algunas personas recurren, Corral comenta con sorna y sarcasmo que dichas cirugías “[s]ólo consiguen construir remedos de órganos genitales femeninos, y con menor suerte de los masculinos”.

<sup>6</sup> Para un análisis de la presencia del conservadurismo católico en el Tribunal Constitucional, en este caso a propósito de la sentencia de dicho órgano sobre la píldora del día después, véase Muñoz (2014).

denominada como *normatividad intersex*, exige, como dice Saldivia (2010: 104), “redefinir la sexualidad humana de acuerdo con un modelo más abarcador e integrador de las diferencias sexuales”, entendido la sexualidad humana “como un *continuum* de formas, opciones y matices de sexo/género”, ya que “la limitación que impone el binarismo sexual a la constitución de la identidad individual acarrea una violación a los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional e internacional (derecho a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad personal, a la libertad de expresión, a la autonomía personal, etc.) (Saldivia, 2010: 110).

Otra situación que problematiza la correspondencia entre sexo *verdadero* y género *verdadero* es la disforia de género, consistente en la situación vivida por quien experimenta un desacuerdo significativo entre su genitalidad, su sexo biológico, y su subjetividad de género, su sexo psicológico. Quien vive con esta condición, experimenta la identidad de género culturalmente construida en torno al sexo anatómico con que ha nacido como una imposición, como algo ajeno y heterónimo. Su subjetividad consciente y su deseo más irreprimible coinciden en presentarle como propia la identidad de género que culturalmente constituye el opuesto y la negación de aquella que se le ha adscrito<sup>7</sup>. La disforia de género tensiona de manera significativa la percepción

que quien la experimenta tiene de sí, y transforma a la imagen que proyecta socialmente en una fuente de problemas psicológicos para el sujeto y de desencuentros con su entorno social.

La cisonormatividad es una ideología que refuerza la opresión de las personas que experimentan disforia de género, pues ofrece un soporte ideológico a la *transfobia*: la denegación de oportunidades de desarrollo humano a aquellas personas cuya identidad no se conforma a la dicotomía de género, denegación cuyas consecuencias estigmatizadoras sitúa a dichas personas como legítimos blancos de ataques simbólicos, en la forma de discursos de odio, y materiales, que comprenden desde agresiones físicas hasta la denegación de oportunidades educacionales y laborales. La transfobia es una realidad cotidiana en nuestro país. Así, por ejemplo, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH (2015: 41) reporta haber atendido durante el 2014 a diecisiete víctimas de agresiones y discriminaciones transfóbicas, y relata casos como el asesinato de la mujer transexual Zaconi Orellana Acevedo, quien recibió dos disparos en el estómago mientras ejercía el comercio sexual en la calle, y el asesinato de Dilán Vera, quien fue atacada en el rostro con un líquido corrosivo y posteriormente recibió una herida cortopunzante en el tórax. El MOVILH, observando que el número de denuncias por agresiones transfóbicas se elevó durante el 2014 en relación a años anteriores, hace una reflexión que es sintomática de la confrontación ideológica aquí estudiada; en su interpretación, dichas agresiones han aumentado de manera reactiva, “porque la población trans se está empoderando cada vez más de sus derechos y los está ejerciendo en planos educacionales y laborales”, “espacios donde antes no se

<sup>7</sup> La película *La piel que habito* (Pedro Almodóvar, 2010) ofrece un inmejorable experimento mental que permite, a quien no viva con disforia de género, el predicamento que caracteriza a esta situación. ¿Qué sentiría usted si fuese secuestrado por un cirujano plástico que le realizara, contra su consentimiento, una cirugía de reasignación de sexo, le obligara a vestir y peinarse según el género que él le ha impuesto, y adicionalmente esperase tener relaciones sexuales con usted? Este experimento mental refleja que la disforia de género representa una forma de heteronomía en un plano muy significativo para la realización personal, el plano de la sexualidad, que tiene dimensiones tanto íntimas como públicas.

registraban denuncias por discriminación, simplemente porque la mayoría de las personas trans ni siquiera podían acceder a trabajos o educación y, si lo hacía, ocultaba su identidad o guardaba silencio frente a los abusos” (MOVILH, 2015: 41).

En respuesta a la cisnormatividad y su consecuencia, la transfobia, es posible también reivindicar la legitimidad de dichas personas de reconfigurar su presentación para adecuarla a su autocomprensión; así como reclamar la necesidad de reorganizar nuestras percepciones, prácticas e instituciones para que ellas satisfagan las necesidades de las personas que experimentan disforia de género, acabando con la vulnerabilidad y estigmatización en que las sitúan las percepciones, prácticas e instituciones vigentes. Denominaré como *transnormatividad* a esta respuesta a la cisnormatividad.

La transnormatividad sostiene que para quien experimenta disforia de género, la adopción de medidas que establezcan una cierta armonía entre su subjetividad y su presentación en sociedad representa una necesidad fundamental que debe ser valorada por nuestra cultura, como manifestación del principio de no discriminación, y protegida por nuestra institucionalidad, en cuanto expresión de la autonomía personal, principio fundante de la modernidad jurídica. Ella es, entonces, una ideología contrahegemónica, que aspira a emancipar a las personas que experimentan disforia de género de la opresión que viven en una sociedad donde sus necesidades no son reconocidas ni protegidas.

Quien experimenta disforia de género y decide ejercer su derecho moral a transitar autónomamente de un género que experimenta

como heterónimo a otro que siente como propio, lleva a cabo un conjunto de procesos de reasignación de la identidad con la cual se entiende a sí mismo y se presenta frente a otros. Me referiré a quienes acometen dichos cambios como personas *trans*. Esta reasignación puede expresarse en cambios ‘culturales’, tales como la adopción de rasgos exteriores (vestimentas, peinado, modo de hablar) culturalmente asociados con la identidad de género sentida como propia; y puede también expresarse en la adopción de procesos quirúrgicos y hormonales de adecuación a la identidad de género sentida como propia.

Ahora bien, quien ha acometido transformaciones en su identidad de género, a menudo debe enfrentarse a nuevos males; esto es, a la incomprensión y el rechazo de otros –incluyendo, en ocasiones, a las propias instituciones públicas– que insisten en adscribirle a la persona trans su sexo ‘original’ como su sexo ‘verdadero’. Por ello, surge para ellas una nueva necesidad: la de obtener el reconocimiento formal de sus transformaciones por parte de las instituciones que administran la identidad legal en una determinada jurisdicción. Este es el problema del tratamiento jurídico de la demanda de las personas trans por su derecho a determinar autónomamente su identidad de género, derecho que incluye la atribución de cambiar su nombre y sexo registral, esto es, el nombre y sexo con el cual dichas personas fueron inscritas al nacer, y que en consecuencia reflejan la identidad de género que les es socialmente adscrita sobre la base de su anatomía. Recientes desarrollos en esta materia nos proveerán del contexto adecuado para juzgar la acción de las ideologías de la cisnormatividad y de la autonomía de género en el razonamiento jurídico.

### 3. El tratamiento jurídico de la demanda *trans* por reconocimiento jurídico de la identidad de género

Chile, a diferencia de Argentina (Saldivia 2015), carece en la actualidad de legislación que reconozca las necesidades e intereses de las personas *trans*. No existen leyes que reconozcan y hagan efectivo, por ejemplo, un derecho de las personas *trans* a recibir asistencia terapéutica en su proceso de autodescubrimiento y autoaceptación, ni leyes que garanticen el derecho a recibir tratamientos hormonales y cirugías de reasignación genital en aquellos casos en que la persona *trans* así lo desee. Existe, sí, una ley que prohíbe la discriminación contra las personas *trans*; la Ley N° 20.609, de Medidas contra la Discriminación, popularmente conocida como “Ley Zamudio”, cuyo artículo 2° prohíbe toda “distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable” que se funde en “la identidad de género”. Sin embargo, como he argumentado anteriormente (Muñoz 2015a), dicha ley ha fracasado, pues sus ambigüedades conceptuales y sus graves desincentivos al litigio (que incluyen la inexistencia en la propia Ley Zamudio de una regulación de compensaciones patrimoniales a las víctimas de discriminación y la existencia de una multa que puede recibir el denunciante que no logre probar los hechos que alega) han conducido a una jurisprudencia poco empática hacia las personas que sufren discriminación. Vivimos en un país con leyes cisnormativas.

Ahora bien, se encuentra en tramitación un proyecto de ley titulado “Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género”, Boletín N° 8924-07, ingresado el 7 de mayo de 2013 al Congreso Nacional. Las vicisitudes de este proyecto de ley reflejan las ambivalencias

presentes del estatus de las personas transexuales en nuestro país, ambivalencias a su vez vinculadas a la contienda ideológica en curso en esta materia.

En efecto, puede aducirse como una señal de avance de las posturas transnormativas que dicho proyecto haya sido presentado, como resultado de una moción parlamentaria de los senadores Camilo Escalona, Ricardo Lagos, Juan Pablo Letelier, Lily Pérez, y Ximena Rincón. Sin embargo, la lentitud en su tramitación evidencia que las posturas cisnormativas han interferido ralentizando su avance legislativo. Como afirma el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2015: 376), la tramitación legislativa del proyecto “se ha desarrollado de manera lenta y errática”, situación de la cual dicha institución culpabiliza a la senadora Jacqueline van Rysselberghe, militante de la Unión Demócrata Independiente y presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, quien “se ha opuesto públicamente a este proyecto, puesto que, de acuerdo a sus declaraciones, se trataría de un intento de aprobar solapadamente el matrimonio homosexual”, posición que “confunde orientación sexual e identidad de género” y que “pone de manifiesto una animadversión respecto de cualquier modificación legal que implique reconocimiento para la población de sexualidad diversa”.

Así, pues, al momento de la escritura de estas líneas, el proyecto no ha sido todavía aprobado por la Cámara de origen –esto es, la Cámara donde se presentó el proyecto; en este caso, el Senado– en lo que habitualmente se denomina como el ‘primer trámite constitucional’. Eso, pese a que la Comisión de Derechos Humanos,

Nacionalidad y Ciudadanía ya emitió un informe sobre el proyecto el 27 de agosto de 2013; pese a que el 21 de enero de 2014 el pleno del Senado aprobó en general el proyecto; y pese a que el 17 de diciembre de 2015 la Comisión de Derechos Humanos presentó su segundo informe. Desde la emisión de este último informe y hasta la fecha de escritura de la última versión de este texto (es decir, hasta mediados de 2016), la Comisión ha decretado sucesivas prórrogas del plazo para que los parlamentarios puedan presentar modificaciones al proyecto (las que en la jerga legislativa se conocen como indicaciones). Como afirma el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2015: 376), “[a]un cuando la materia que se discute en este proyecto reviste ciertas complejidades, nada justifica esta sucesiva apertura del plazo para presentar indicaciones”. Por añadidura, una vez que concluya la tramitación del proyecto en el Senado, todavía será necesario que sea enviado para su discusión en la Cámara revisora, es decir, la Cámara de Diputados, en lo que se conoce como el ‘segundo trámite constitucional’; y, de introducirse allí cambios al proyecto aprobado por el Senado, será necesaria la constitución de una Comisión mixta, integrada por diputados y senadores, que concuerde un texto de acuerdo que sea aprobado por ambas cámaras, en lo que se conoce como el ‘tercer trámite constitucional’. En resumen, tras dos años y medio de tramitación, el proyecto está detenido, inactividad que pareciera reflejar que se trata de una iniciativa que no reviste mayor prioridad para los órganos colegisladores, el Ejecutivo y el Congreso Nacional.

Hay que reconocer que, de ser aprobado tal como está, el proyecto representará un gigantesco avance para las personas trans.

Aquel proclama, en su artículo 1º, el derecho de toda persona al reconocimiento y protección de su identidad de género y “[a] ser tratada en conformidad con su identidad de género y, en particular, a ser reconocida e identificada de ese modo en los instrumentos públicos que acreditan su identidad respecto del nombre y sexo”; y señala, en su artículo 4º, que “no podrá el Tribunal exigir al o la solicitante el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos, como condición para acceder a la solicitud de la que trata esta ley”.

Sin embargo, el proyecto tiene otras características que deben ser cuestionadas. Una de ellas es que evidencia desconfianza hacia las personas trans, al establecer, en su artículo 3º, que el derecho a rectificar el sexo registral podrá ser ejercido “por una sola vez”; ¿qué necesidad hay de establecer esta medida una vez que el interés de la persona trans en construir autónomamente su sexualidad se conceptualiza como un derecho? La respuesta sólo puede provenir del imaginario del miedo con que se percibe desde la cisnormatividad a este *otro*, en el cual nunca se confía plenamente (¿querrá delinquir y evitar su responsabilidad penal cambiándose de nombre?) y del cual, por lo tanto, hay que resguardarse.

Otro inconveniente del proyecto de ley es que entrega la atribución de resolver las solicitudes de cambio de nombre y de sexo registral a los juzgados con competencia en materias de familia del domicilio del peticionario. El problema con esto es que, en la medida en que efectivamente entendamos el cambio de nombre y de sexo registral como una forma de ejercer el derecho a la identidad de género, parece inadecuado entregar dicha atribución a

un órgano jurisdiccional, cuyo diseño y cultura institucional le condiciona a confrontar los asuntos como controversias o contiendas entre partes.

Ahora bien, el devenir del proyecto en la Comisión de Derechos Humanos del Senado ha generado una situación de incertidumbre al respecto. Hasta el segundo informe de la Comisión, el artículo 6° del proyecto contemplaba la posibilidad de que un tercero se opusiese a la solicitud de cambio de sexo presentada por una persona trans cuando exista un “perjuicio directo o indirecto de carácter moral o patrimonial que afecte al opositor a consecuencia del cambio de sexo y género del o la solicitante” o cuando exista una “causa criminal pendiente entre el opositor y el o la solicitante”. Estas causales, de más está decir, no contribuyen a cautelar el bienestar ni la dignidad de las personas trans, ni tampoco tienen el peso argumentativo suficiente como para que se justifique que limiten dicho bienestar y dignidad. Por ello, era inadecuado que la ley las contemplara como razones para que terceros se opongan al cambio de sexo.

Podría pensarse que la redacción actual del proyecto, contenida en el segundo informe de la Comisión ha subsanado este problema, ya que ha determinado que el procedimiento se someterá al procedimiento sobre asuntos no contenciosos contemplado en la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia. El problema con esta solución es que no ha logrado cerrar del todo los intersticios que permitirían que los tribunales terminen transformando este procedimiento en un procedimiento propiamente contencioso, es decir, en una controversia entre partes. El resquicio, en este caso, consiste en el inciso segundo del actual

artículo 6° del proyecto, el que señala que, “[e]n caso de que exista fraude de ley, esto es, cuando se pida la rectificación a que se refiere el artículo 3° con el fin de entorpecer una investigación criminal o la persecución penal, incumplir obligaciones o con el sólo objetivo de obtener un beneficio pecuniario en razón de su género, deberán acompañarse los antecedentes documentales que acrediten el fraude invocado”. No queda claro en este artículo *quién*, y en qué circunstancias, podría hacer llegar tales antecedentes, ni cuáles serían las consecuencias de este hecho. Es más, el ‘peligro’ de aquello que el proyecto llama fraude a la ley, hasta donde se puede ver, es puramente imaginario, en cuanto fruto de una imaginación transfóbica que a través de la asociación libre, asocia lo trans a lo criminal. Así y todo, ¿no basta, para efectos de precaverse contra este ‘peligro’ con la información que, según el artículo 10 del proyecto, el juez debe dar a las principales instituciones relacionadas con el *enforcement* de la ley?

A juicio de quien escribe estas líneas, la mejor solución ante todas estas interrogantes sería sencillamente entregar la atribución de registrar el cambio de nombre y de sexo registral solicitado por la persona trans directamente a un órgano administrativo, esto es, al Registro Civil. Un procedimiento administrativo es siempre más rápido y simple que un procedimiento judicial; por ello, la población trans debiera poder realizar este cambio en la forma de un trámite administrativo, mediante un formulario disponible en todas las oficinas de dicho servicio existentes a lo largo del país.

Sin embargo, la ausencia de una ley que regule explícitamente el cambio de nombre y de sexo registral de las personas trans no ha significado

que la demanda por el reconocimiento de la identidad de género de dichas personas haya sido completamente ignorado. El tradicional conservadurismo de los tribunales chilenos – conservadurismo no sólo moral sino también interpretativo, expresado en la tendencia de los tribunales chilenos a declinar el construir interpretaciones innovadoras de los textos legales vigentes–, se ha visto superado por un verdadero movimiento sociojurídico de reclamo del derecho a la identidad de género de las personas trans, coordinado por instituciones académicas y por agrupaciones de la sociedad civil. Entre las primeras ocupa un lugar destacado la Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, la cual ha coordinado la estrategia judicial de la demanda trans; entre las segundas, es necesario mencionar a la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, cuyo Presidente, Andrés Rivera Duarte, fue una de las primeras personas transexuales en lograr una sentencia favorable a su solicitud de cambio de nombre y de sexo registral sin operación de reasignación genital (INDH 2011).

Dicha movilización sociojurídica transnormativa ha recurrido, como estrategia judicial, al procedimiento de cambio de nombre contemplado en la Ley N° 17.344, promulgada el 10 de septiembre de 1970, para solicitar el reconocimiento de un nombre que refleje de una nueva identidad, así como para, más explícitamente aún, lograr el reconocimiento registral de su nuevo sexo. Dicha ley establece que toda persona “podrá solicitar por una sola vez, que se le autorice para cambiar sus nombres o apellidos”, solicitud que podrá ser presentada sólo cuando “unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o

materialmente” o “cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios”; y establece que no podrá darse a un recién nacido un nombre “equivoco respecto del sexo”<sup>8</sup>. El desafío de la movilización sociojurídica transnormativa ha sido emplear estos escasos recursos conceptuales (menoscabo moral, reconocimiento social, equivocidad sexual) a fin de construir jurisprudencialmente un derecho a la identidad de género.

A fin de evaluar la efectividad de esta movilización sociojurídica transnormativa, en un reciente estudio (Muñoz 2015b) he realizado un análisis cuantitativo de las sentencias definitivas de primera instancia, el que me permitió reunir una base de datos de 86 sentencias recaídas en solicitudes de cambio de sexo y de género presentadas por personas transexuales entre 2012 a 2014. De estas solicitudes, 69 fueron acogidas, 6 fueron acogidas parcialmente, y 11 fueron rechazadas; dicho en términos porcentuales, 80,2% fueron acogidas, 7% fueron acogidas parcialmente (esto es, acogieron la solicitud de cambio de nombre, pero no de cambio de sexo), y un 12,8 % fueron rechazadas. A fin de complementar dicho análisis cuantitativo, ofrezco aquí una taxonomía de carácter cualitativo del tipo de argumentación ofrecida por los tribunales al resolver estas solicitudes.

<sup>8</sup> El procedimiento en cuestión es clasificado como una cuestión voluntaria no contenciosa; esto es, si bien es conocido por un tribunal civil de primera instancia, correspondiente al domicilio del solicitante, su solicitud no da origen automáticamente a una contienda entre dos partes; para que ello ocurra debe presentar su oposición un tercero. En todo caso, el juez debe solicitar un informe al Registro Civil. Para una taxonomía de los argumentos ofrecidos por el Registro Civil ante solicitudes de personas trans, véase Palavecino 2012.

En este sentido, a mi juicio los tribunales ofrecen paradigmáticamente cuatro tipos de respuesta a la solicitud de personas trans de cambiar su nombre y su sexo registral: responder negativamente, argumentando que no existe una ley que permita dicha solicitud; responder negativamente reafirmando el esencialismo anatómico; condicionar el cambio de sexo registral a la realización de una cirugía de reasignación genital, defendiendo la diferenciación sexual de posibles situaciones de intersexualidad; y aceptar la solicitud, reconociendo un derecho de las personas trans a construir autónomamente la identidad de género. En lo que sigue, ofreceré extractos de sentencias judiciales que ejemplifiquen cada una de estas modalidades de razonamiento jurídico sobre la condición trans.

a) *“No hay ley”*: legalismo cisnormativo

Según he dicho, entre las sentencias que rechazan la solicitud de una persona trans hay algunas que fundan su rechazo en que no existe una ley que explícitamente autorice dicho cambio. Así, por ejemplo, una sentencia del 25 de Mayo de 2011 del 26° Juzgado Civil de Santiago señala que, dado que “el sólo examen del libelo pretensor permite advertir que el solicitante es un varón... y no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico interno disposición legal que permita al ente jurisdiccional decidir sobre el cambio de sexo de quien a su nacimiento resulta ser un varón inscrito como tal” el tribunal debe “desestimar la gestión incoada”. Al responder de esta manera, el tribunal opta por reforzar discretamente la cisnormatividad característica de nuestra legislación, pese a que, como veremos, existan alternativas interpretativas menos opresivas y discriminadoras.

b) *“El sexo es un hecho biológico”*: cisnormatividad explícita

Otras sentencias ofrecen una argumentación muy distinta; si la cisnormatividad en el caso anterior se expresaba de manera solapada, por adhesión a un sistema legislativo indiscutidamente cisnormativo, en otros casos la cisnormatividad es explícita, y ofrece como argumentos para el rechazo de la solicitud de cambio de nombre y de sexo registral el esencialismo anatómico y la teleología reproductiva. Así ocurre con la siguiente sentencia, dictada por el 26° Juzgado Civil de Santiago con fecha 16 de octubre de 2015:

lo cierto es que el sexo masculino o femenino está determinado por determinadas características biológicas y no psicológicas, de suerte tal que se pertenece al sexo masculino si se tienen los órganos sexuales masculinos y, correspondientemente, será del sexo femenino quien tenga órganos sexuales propios de las mujeres. Y lo anterior, que puede ser una obviedad, tratándose de la inscripción correspondiente en el Registro Civil cobra la mayor relevancia, pues si una mujer, con vagina, ovarios, trompas de falopio y útero se convierte por decisión jurisdiccional en hombre, rectificando la partida correspondiente, es posible que en el futuro quede embarazada y dé a luz, dándose la curiosa situación que alguien a quien el ordenamiento jurídico lo trata como hombre, sea a la vez madre, con todo el conflicto jurídico que ello lleva consigo, produciéndose una confusión que debe evitarse. Igual sucedería si, al revés, un hombre solicita rectificación de partida para llamarse como mujer y ser considerado del sexo femenino y después, teniendo pene, testículos y próstata, sea padre de una criatura en circunstancias que para todos los efectos legales y por arte de una decisión judicial es mujer.

En este caso, vemos de parte del tribunal un temor a la dislocación del régimen jurídico vigente de administración de los cuerpos; el tribunal no logra persuadirnos de que la confusión de identidades sexuales que pueda ser producida por una persona trans produzca un daño tangible a alguien (a menos que se

considere que el tener padres cisgénero es un “derecho”, esto es, una expectativa o interés digno de ser protegido), por lo cual sólo cabe como conclusión reconocer que, para el tribunal, el daño que debe ser evitado es justamente esa confusión entre géneros en la que caemos si transgredimos la fuerza normativa del esencialismo anatómico.

*c) “Quirurgización del derecho a la identidad de género”: entre la transnormatividad culposa y la ansiedad cisnormativa*

Un heterogéneo conjunto de sentencias judiciales se sitúan en una frontera entre lo que denominaré como transnormatividad culposa, esto es, la aceptación de la demanda transexual debido a una comprensión empática del sufrimiento de las personas trans, y la ansiedad cisnormativa, esto es, el esfuerzo por aferrarse a una clara distinción entre los géneros a través de intervenciones quirúrgicas que le asignen a la persona trans la genitalidad adecuada a su nuevo género. Particularmente, estas sentencias parecen alarmarse ante la posibilidad de que un hombre sea madre, y que una mujer sea padre. Entonces, si bien estas sentencias reconocen un derecho de las personas trans a recibir reconocimiento del género sentido como propio, ellas exigen, para el ejercicio de ese derecho, que la persona trans solicitante haya recibido una cirugía de reasignación genital. Por eso resumo ambas tendencias en la idea de una *quirurgización del derecho a la identidad de género*.

Un ejemplo lo ofrece la siguiente sentencia de 18 de Agosto de 2014, dictada por el 2º Juzgado de Letras de Iquique:

Considerando 11º: Que en las condiciones anotadas, estima este Tribunal que concurren a favor del peticionario las causales de las letras a) y b) del artículo 1º de la Ley 17.344.

En efecto, el hecho de mantener un nombre masculino que lo identifica cotidianamente en su relación con la sociedad, en circunstancias que psicológicamente el solicitante es una persona que se percibe a sí misma como mujer y ha transformado su apariencia física, con el objeto de parecerlo y vivenciarlo en todos los aspectos de su vida, no puede sino generarle menoscabo moral, como el que requiere el literal a) de la citada disposición legal... la razón de haberse identificado con el nombre propio de mujer ante sus colegas, es el corolario lógico de su propia identidad sexual...

Considerando 13º: Que en cuanto al cambio de sexo peticionado, si bien se ha acreditado que el solicitante luce a simple vista un aspecto femenino, no se ha allegado a estos autos prueba alguna relativa al tratamiento quirúrgico para adecuar sus órganos genitales externos al sexo realmente vivido.

Si bien la decisión adoptada sobre el cambio de nombre solicitado, supone admitir que el componente psicológico de la sexualidad es determinante para los efectos de definir su verdadera identidad en ese ámbito, no es menos cierto que la presencia de genitales externos diferentes al sexo vivido internamente, constituye un elemento de incerteza que es necesario eliminar, aún cuando resulte altamente improbable que el solicitante pudiese querer retornar a vivir de la manera propia de su sexo originario, por lo que no se dará lugar al cambio de sexo pedido.

I.- Que se hace lugar a lo solicitado... y en consecuencia se ordena cambiar los dos nombres... II.- Que se rechaza la solicitud de cambio de sexo.

De manera más resumida, la siguiente sentencia del 2º Juzgado de Letras de Coronel, dictada el 22 de Diciembre de 2011, nos ofrece otro ejemplo de esta quirurgización del derecho a la identidad de género, en parte expresiva de una transnormatividad culposa y en parte expresiva de una ansiedad cisnormativa:

Considerando 11º: Que, sin perjuicio de lo que se viene diciendo, en cuanto al reconocimiento del componente psicológico de la sexualidad el cual es determinante para definir la verdadera identidad en ese ámbito, para dar lugar al cambio de sexo en los registros de nacimiento, se requiere que la solicitante adecue sus órganos genitales internos al sexo realmente vivido, a fin de prevenir las dificultades que se pudiesen presentar en el caso de una eventual maternidad de la solicitante, lo cual podría afectar derechos de un tercero.

Resulta de gran interés observar que un “eventual” –esto es, inexistente– hijo de la persona que presenta la solicitud aparece como un “tercero” cuyos “derechos” sirven de límite al reconocimiento de la identidad de género de la persona transexual aquí involucrada. Tal hijo, materialmente hablando, no es real; no ha sido concebido, ni existen planes de que ello ocurra. Pero jurídicamente existe de una manera demasiado real; se ha convertido en el obstáculo a la plena realización de su “eventual” madre, un hombre transexual. La mera posibilidad de que dicho hijo llegase a ser concebido, y que la persona que le dé a luz sea un hombre transexual con órganos sexuales femeninos, es entendida por el tribunal como una afectación de sus derechos que logra frustrar los deseos y necesidades de la persona transexual aquí involucrada.

El correlato de esta quirurgización del derecho a la identidad de género corresponde a aquellos casos en los que la persona trans, al haber sido sometida a cirugías de reasignación genital, calma las ansiedades cisnormativas y se hace merecedor o merecedora, cual alumno aventajado, del reconocimiento judicial. Un ejemplo lo ofrece la siguiente sentencia, del 1° Juzgado de Letras de Coquimbo, de 1 de Agosto de 2014. Leemos allí lo siguiente:

Expresa que en este momento, y así da cuenta certificado emitido por el Dr...., del Hospital Carlos Van Buren, la solicitante ha logrado “feminización global muy satisfactoria, ha sido sometido a Genitoplastia Femenizante de acuerdo a técnica de Hospital Carlos Van Buren el 03 de abril de 2013”, cumpliendo de este modo con lo dispuesto por este Tribunal en la referida causa sobre cambio de nombre... Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1° de la Ley 17.344; y artículos 819 y 826 del Código de Procedimiento Civil, se ordena: Rectificar la Partida de Nacimiento N°... del año 1968, de la Circunscripción de Coquimbo, correspondiente a... en el

sentido de remplazar su sexo por el de femenino, para quedar en definitiva inscrita con Sexo: Femenino.

No está de más indicar que la exigencia de cirugía de reasignación genital es problemática, pues se trata de un procedimiento altamente invasivo, que puede resultar en la pérdida de sensibilidad genital, por lo que no debiera ser presentada como una exigencia para el ejercicio de un derecho sino como un servicio a ser ofrecido por el sistema de salud pública para aquellas personas que lo deseen. No todas las personas trans, por cierto, desean someterse a dicha cirugía; es inefectivo, como dice la Corte de Apelaciones de Valparaíso en una sentencia de apelación dictada el 5 de septiembre de 2013, que la disforia de género produzca “una convicción que lo *condena* a someterse a una operación de cambio de sexo”. Aquí la Corte sencillamente está desconociendo la variada y pluriforme subjetividad trans.

El desconocimiento de la subjetividad trans pareciera ser el resultado de un régimen de administración de los cuerpos donde, como señalara Foucault (2007: 13) “no corresponde al individuo decidir de qué sexo quiere ser, jurídica o socialmente; al contrario, es el experto quien determina el sexo que ha escogido la naturaleza, y al cual, por consiguiente, la sociedad debe exigirle que se atenga”. En este caso, el régimen culposamente transnormativo pero cisnormativamente ansioso le exige a la persona trans que se someta a las decisiones concurrentes de terapeutas (¿sus aliados?) y de cirujanos (¿sus gentiles verdugos?). El resultado es una *patologización* de la experiencia trans; más ‘amigable’ que la de quienes, como Corral y Vivanco (*supra*), mandarían a la persona con disforia de género a terapia para que se olvide de sus problemas, pero patologización al fin y al cabo.

d) *“La identidad es expresión de subjetividad”:  
transnormatividad explícita*

Finalmente, existen también algunos casos en los cuales los tribunales han construido jurisprudencialmente un derecho a la identidad de género cuyo ejercicio no requiere, como requisito habilitador, de la realización de cirugías de reasignación genital. Así ocurre, por ejemplo, con una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 9 de marzo de 2015, que revocó una sentencia de primera instancia que había denegado el cambio de sexo registral debido a la inexistencia de cirugía de reasignación genital. Allí argumenta la Corte que “la solicitante, si bien tiene genitales femeninos, experimentó durante su vida progresivamente una identificación personal bajo el género masculino, siendo conocida como tal, vistiéndose y presentándose como tal”; y agrega:

En este caso, como aparece de la prueba aportada por la solicitante y relacionada en el motivo tercero de la sentencia en alzada, ha quedado en evidencia que no es la existencia de los órganos sexuales lo que hace a una persona sentirse e identificarse bajo un género u otro, sino el sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital, que se ha probado suficientemente en autos a través de documentos provenientes de profesionales competentes y declaración de testigos, lo que se confirma con actos positivos efectuados por su parte tendientes a adaptar su cuerpo, sumado todo ello a su imagen masculina y el uso de un nombre correspondiente a ésta. Tal realidad no es posible desconocer y a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de nombre disponiéndose asimismo el cambio de sexo en la partida de nacimiento respectiva conforme a la facultad conferida por el artículo 17 de la ley N° 4808.

Otro ejemplo lo ofrece la siguiente sentencia, de 14 de mayo de 2015, pronunciada por el 11 Juzgado Civil de Santiago:

Se demostró además, que si bien [el solicitante] tiene genitales femeninos, experimentó durante su vida progresivamente una identificación personal bajo el género masculino, siendo conocida como tal y presentándose como tal. Debe tenerse en consideración la “subjetividad” del sexo en un mismo rango científico que los datos biológicos, por lo que si el sexo morfológico no coincide con el psicológico y como consecuencia de ello con el legalmente asignado, debe prevalecer el psicológicamente asignado, y es la persona quien debe poder decidir libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. Tal realidad no es posible desconocer a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra.

Estas sentencias demuestran que la pregunta fundamental, desde la crítica de la cisnormatividad, es si estamos dispuestos a reconocer a las personas el derecho a determinar autónomamente su identidad en materia de sexo/género. Si es así, entonces no solamente los procedimientos hormonales y quirúrgicos para realizar un proceso de reasignación de sexo debieran estar disponibles para todos, con independencia de su capacidad de pago; adicionalmente, la realización de dichos procedimientos no debiera constituir una exigencia para lograr el reconocimiento de la identidad de género experimentada por cada quien.

## **5. Conclusión: el derecho a la identidad de género como espacio de disputa contrahegemónica**

Hemos visto que, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial, está en curso una disputa ideológica entre posiciones cisnormativas y posiciones transnormativas. A modo de conclusión, quisiera señalar que la crítica de la cisnormatividad, en última instancia, se revela como un sitio de discusión de las ideologías hegemónicas en general; es decir, de los

sistemas de justificación de la dominación. Esto se debe a que la crítica de la cisnormatividad evidencia las irracionalidades y sinsentidos de que, a menudo, se valen los dispositivos que oprimen a las víctimas de turno. ¿Qué problema hay con que cada quien decida cada día a qué género quiere pertenecer? Dicha pregunta podría ser expandida, universalizada, para ser formulada de la siguiente manera: ¿qué problema hay con que todos cuenten con los medios para alcanzar su desarrollo humano pleno? ¿Qué nos fuerza a preservar la distinción entre el género femenino y masculino? ¿Qué impide adoptar formas de vida más inclusivas, igualitarias, horizontales? La imaginación y la evidencia

histórica nos sugieren que la humanidad podría seguir adelante sin problemas incluso con modificaciones tan radicales a nuestro *modus vivendi*. Sin embargo, el triunfo de las ideologías hegemónicas, tanto aquella que sustenta la cisnormatividad como aquellas que sustentan otras formas de jerarquía social, consiste en convencernos de que el acto de imaginar una humanidad emancipada de las distinciones de género y de clase consiste, o bien en una utopía sin sentido, o bien en un desafío peligroso al buen funcionamiento de la sociedad. El cuestionamiento contrahegemónico de estas verdades oficiales, por ello, constituye un importante acto de resistencia.

---

## Bibliografía

Atria, F. 2014. *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: Lom.

Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. 2015. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago: Ediciones UDP.

Corral, H. 2007. "Identidad sexual y transexualismo. Desafíos para el derecho de la persona y de la familia". *Revista de Derecho y Ciencias Penales* 9: 79-85.

Corral, H. 2015. "Ideología de género". *El Mercurio*. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2015/06/14/32654/Ideologia-de-genero.aspx> (consultado en noviembre de 2015).

Diamond, J. 1997. *Guns, Germs, and Steel: The Fates of Human Societies*. New York: W. W. Norton & Company.

Eagleton, T. 1991. *Ideology: An Introduction*. London: Verso.

Foucault, M. 2007. "El sexo verdadero". *Herculine Barbin llamada Alexina B.* Serrano, A. (ed.). Madrid: Talasa Ediciones. 11-20.

Geertz, C. 1994. *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Barcelona: Editorial Paidós.

Glendon, M. 1991. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press.

Goffman, E. 2006. *Frame Analysis. Los marcos de la experiencia*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Goffman, E. 2012. *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu.

Hume, D. 2005. *Tratado de la Naturaleza Humana*. Madrid: Tecnos.

Kennedy, D. 1976. "Form & Substance in Private Law Adjudication". *Harvard Law Review* 89: 1685-1778.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2011. "Premio Nacional de DDHH: Andrés Rivera Duarte". Disponible en: <http://defensoresydefensoras.indh.cl/premio-nacional-de-ddhh/premio-nacional-2011/andres-ignacio-rivera-duarte/> (consultado en diciembre de 2015).

Laclau, E. 2006. *Misticismo, retórica y política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Maturana, H. y Varela, F. 1984. *El Árbol del Conocimiento*. Santiago: Editorial Universitaria.

Movimiento de Integración y Liberación Homosexual. 2015. *XIII Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual en Chile*. Santiago: MOVILH.

Muñoz, F. 2013. "El núcleo fundamental de la sociedad. Los argumentos contra la crianza homoparental en los casos *Atala* y *Peralta*". *Ius et Praxis* 19: 7-34.

Muñoz, F. 2014. "Morning-After Decisions: Legal Mobilization Against Emergency Contraception In Chile". *Michigan Journal of Gender & Law* 21: 123-175.

Muñoz, F. 2015a. "La Ley Zamudio en acción: sentencias de primera instancia sobre acción antidiscriminación emitidas entre diciembre de 2012 y marzo de 2015". *Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales* 6: 172-191.

Muñoz, F. 2015b. "El reconocimiento legal de la transexualidad en Chile mediante el procedimiento judicial de cambio de nombre.

Un caso de complementariedad epistemológica entre medicina y derecho”. *Revista Médica de Chile* 143: 1015-1019.

Palavecino, A. 2012. “El Derecho a la Identidad de las Personas Transgéneras”. *Justicia, Género y Sexualidad*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. 90-112.

Saldívia, L. 2010. “Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad”. *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires: Librería. 98-119.

Saldívia, L. 2015. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina”. *Seminario en Latinoamérica*

*de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires: Librería. 253-287.

Tarello, G. 1972. *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*. Milano: Giuffrè.

Taylor, Ch. 2006. *Imaginario sociales modernos*. Barcelona: Editorial Paidós.

Vivanco, A. 2009. “Transexualidad y derecho sobre el propio nombre. Comentario al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 2541-09)”. Disponible en <http://cl.microjuris.com/home.jsp> consultado en noviembre de 2015).

