

Derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes en Chile: deficiencias normativas y análisis jurisprudencial

Right to gender identity of children and adolescents in Chile:

normative deficiencies and jurisprudential analysis

O direito à identidade de gênero das crianças e adolescentes no Chile:

deficiências normativas e análise jurisprudencial

Constanza Pamela Basoalto Riveros

ORCID: 0000-0001-5441-7694

Universidad Santo Tomás

Correo: cbasoalto3@santotomas.cl

Recibido: 09/05/2023

Aceptado: 24/01/2024

Resumen: La presente investigación se divide en tres partes. En primer lugar, se exponen las nociones jurídicas y los diversos aspectos problemáticos asociados al derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes en la Ley n.º 21.120. Posteriormente, se analizan algunas sentencias que demuestran la aplicación que los tribunales chilenos hacen de esa normativa, revisión que permite constatar el trabajo de dichos órganos para sortear las restricciones de la norma. Finalmente, se examinan las últimas iniciativas legales destinadas a modificar la regulación actual y se establecen algunas críticas y oportunidades de mejora.

Palabras clave: identidad de género; autonomía; infancia; adolescencia; LGBTTTIQ; trans; Chile.

Abstract: This research is divided into three parts. First, we present the legal notions and the various problematic aspects associated with the right to gender identity of children and adolescents in Law No. 21,120. Subsequently, we analyze some sentences that demonstrate the application that the Chilean courts make of the aforementioned regulation, a review that allows us to verify the work of these bodies in order to circumvent the restrictions of the norm. Finally, we examine the latest legal initiatives aimed at modifying the current regulation, establishing some criticisms and opportunities for improvement.

Keywords: gender identity; autonomy; childhood; adolescence; LGBTTTIQ; trans; Chile.

Resumo: Esta pesquisa está dividida em três partes. Em primeiro lugar, são apresentadas as noções jurídicas e os vários aspectos problemáticos associados ao direito à identidade de gênero de crianças e adolescentes na Lei n.º 21.120. Posteriormente, são analisadas algumas sentenças que demonstram a aplicação que os tribunais chilenos fazem dessa legislação, uma revisão que permite verificar o trabalho desses órgãos para contornar as restrições da norma. Por último, são examinadas as últimas iniciativas legais destinadas

a modificar o atual regulamento, estabelecendo algumas críticas e oportunidades de melhoria.

Palavras-chave: identidade de género; autonomia; infância; adolescência; LGBTTTIQ; trans; Chile.

Delimitación introductoria

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que, desde hace más de una década, ha recibido cuantiosa información sobre criminalización, violencia, prejuicio y discriminación en las Américas, basadas en la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales de las personas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020). La vulneración descrita afecta a miles de personas que forman parte de la diversidad sexual y de género, entre las cuales se encuentran niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), un grupo cuyas opiniones y decisiones han sido históricamente invisibilizadas, cuestión que todavía puede percibirse, al menos normativamente según se observa, respecto de su derecho a la identidad de género.

En términos generales, el abordaje de la temática ha transitado por diversos estadios, en un primer momento pasó por una concepción patologizante y actualmente se encuentra en una etapa que prioriza el enfoque de derechos (Ravetllat, 2018b).¹ El primero de estos períodos se caracterizó por considerar que la falta de correspondencia entre el sexo biológico y la identidad de género es un problema médico, cuya atención jurídica — representada en las solicitudes de cambio de nombre y sexo registral— es condicionada a la acreditación de la presencia de “esa patología” (Gauché & Lovera, 2019). Por el contrario, un enfoque de derechos exige un tratamiento centrado en la dignidad de la persona, en su autonomía y desarrollo. Precisamente, en este último período es necesario

¹ Según Ravetllat (2018b), el enfoque patologizante considera que la persona menor de edad y su familia deben ser tratados por un profesional de la salud mental, ello con la finalidad de cambiar su identidad disidente para ajustarla al sexo asignado. Con posterioridad, siguiendo las clasificaciones internacionales de trastornos mentales, se rechaza la idea de tratar de convencer al sujeto y, por el contrario, sus circunstancias pasan a ser contempladas como causas justificativas de un cambio registral. Sin embargo, en opinión del autor, para acceder a estas solicitudes judiciales, esta última visión se traduce en la obligatoriedad de contar con un informe diagnóstico elaborado por un experto en salud mental. Finalmente, durante la última década, empieza a emerger una corriente que comprende que una persona menor de edad puede decidir transitar una identidad de género distinta, decisión que debería ser legitimada por la ley. Esta última etapa permite transitar desde el modelo médico a aquel fundamentado en los derechos humanos. En este sentido, un hito importante y coincidente con la última transición, fue la promulgación de los Principios de Yogyakarta, presentados ante la Asamblea de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2007. Este texto mantiene en su principio 17 un claro enfoque de derechos humanos al afirmar que “la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen en sí mismas trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas” (Naciones Unidas, 2007, p. 25).

valorar la eficiencia de la normativa chilena, determinando cuáles han sido sus avances y los aspectos pendientes por solucionar.

En la observancia de ese objetivo, se exponen las nociones jurídicas asociadas al derecho a la identidad de género y las aristas especiales que fluyen de la realidad particular de este grupo etario. Se revisa la recepción de dichas nociones en la Ley n.º 21.120: Reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género (publicada el 10 de diciembre de 2018), para especificar los vacíos y aspectos problemáticos de la reglamentación. Posteriormente, se examinan casos judiciales recientes con la finalidad de dar a conocer la aplicación que los tribunales chilenos hacen de esta normativa, análisis que permite constatar el trabajo de estos órganos para sortear las restricciones legales. A su respecto se ofrecen algunas observaciones que permiten dilucidar sobre su supuesto carácter *contra legem*. Finalmente, se estudian los últimos proyectos de ley destinados a modificar la regulación actual y se establecen algunas críticas y oportunidades de mejora.

Se desarrolla una investigación del tipo descriptiva y explicativa, utilizando el método dogmático-jurídico y socio-jurídico. La hipótesis primaria es que en la medida en que la normativa vigente mantenga omisiones y exclusiones expresas relativas a determinados titulares se establece sobre dichas personas un marco regulatorio deficiente, entendiendo por eficiencia la capacidad de la ley para dar respuesta a todos los supuestos que comprende el mentado colectivo.

Determinando las aristas involucradas: heterogeneidad y situación de vulnerabilidad

Desde hace algunos años, la temática vinculada a la diversidad sexual y de género se ha vuelto materia de frecuente discusión. Justamente, a propósito de este interés, el término ha sido definido desde diversas perspectivas. En tal sentido, parece interesante el análisis realizado por Núñez (2011), quien señala que esta noción puede tener tres usos distintos: primero, puede ser utilizada como un eufemismo para referirse a individuos o grupos estigmatizados; segundo, su utilidad recaería en ser un término sombrilla para agrupar a esos mismos sujetos por sus prácticas sexuales o por su identidad sexo-genérica; y tercero, también sería una forma particular para referirse a una “otredad”, es decir, un recurso semántico que distingue a dos grupos de personas: quienes se encuentran dentro de lo cotidiano y quienes no responden a esa norma. Pues bien, complementando las citadas acepciones, y quizás desde una perspectiva más positiva, en general, el término

hace referencia a “todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir su sexualidad, así como de asumir expresiones, orientaciones e identidades sexuales” (Suárez Cabrera, 2016, p. 18).

Sin embargo, de acuerdo con el mismo autor se puede señalar que la noción tiene implicancias problemáticas. En efecto, el concepto también reproduce una idea de “otredad”, es decir, permite marcar una línea divisoria que separa al grupo de personas que constituyen “un ideal heteronormativo de normalidad” (Galaz et al., 2018, p. 2). Por ello, se piensa que el concepto es desfavorable, dado que los grupos pertenecientes a esa diversidad sexual no existen o no adquieren importancia si no se incluye a las personas heterosexuales en el análisis (Galindo, 2018).

Más allá de las dificultades conceptuales, existen asimismo dos aristas que añaden una complejidad adicional. Primeramente, este fenómeno se caracteriza por la heterogeneidad. En efecto, la expresión diversidad sexual y de género comprende grupos lésbicos, gays, bisexuales, transexuales, transgéneros, travestis, intersexuales y queer (LGBTTTIQ) (González et al., 2018), de tal manera que su uso sirve como término sombrilla que agrupa distintos individuos o grupos estigmatizados (Mogrovejo, 2008), cuestión que genera cierta dificultad a la hora de unificar sus demandas. Dentro de los colectivos citados se encuentra el grupo trans*,² el cual también comprende una pluralidad de identidades diversas, incluyendo personas transexuales,³ transgéneros,⁴ travestis,⁵ y no binarios,⁶ cuya categorización común radica en que el sexo biológico no concuerda con la identidad o expresión de género del sujeto en cuestión (Suárez Cabrera, 2016).

² Ya que dicho concepto incluye todas las identidades que tienen en común una falta de coincidencia entre el género y el sexo asignado al nacer, se utiliza al final del término un asterisco, siguiendo la práctica de otros autores en la materia (Ravetllat, 2018a).

³ Según Rubio-Aguilar et al. (2021), las personas transexuales son aquellas que se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico, deseando operarse para corregir esta disonancia. Por su parte, Serret (2009) indica que los primeros reportes de investigación científica que dieron a conocer el término *transsexual* datan de 1949, los cuales justamente describen la condición anterior.

⁴ Cedeño (2021) indica que las personas transgénero son aquellas que, al igual que los transexuales, manifiestan insatisfacción con su sexo, pero no sienten la necesidad de modificar sus genitales.

⁵ Según la Corte IDH (2017) las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género, permanente o transitoria, mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género.

⁶ También existen personas trans no binarias. Algunos autores le llaman “el tercer género”, apuntando de esa manera a quienes no se identifican con los géneros binarios: femenino y masculino (Palomares & Rozo, 2019).

Ciertamente, aunque complementarios, sexo y género pueden ser independientes.⁷ El sexo, por una parte, es una expresión de la dualidad varón/mujer, definida de acuerdo a las características biológicas y anatómicas de una persona (Ravetllat, 2018b). El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) ha señalado que el sexo se relaciona con las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer (2010). De esta manera, el sexo denota un conjunto de características más bien fisiológicas, relacionadas principalmente con la reproducción, como son los cromosomas, los genitales externos e internos, entre otros factores que dividen a las especies en hembras y machos (Heras-Sevilla et al., 2021).

De otra parte, ligado al sexo biológico aparece el género. Dicho concepto hace referencia a una construcción que varía en el tiempo, espacio y cultura (Abad et al., 2019), pues refiere a los atributos que social, histórica, cultural, económica, política y geográficamente han sido asignados a los hombres y a las mujeres, tales como el rol de proveedor versus el rol de cuidadora, las actitudes que por lo general se les imputan, como la racionalidad versus la emotividad, hasta las formas de vestir, pensar, sentir y relacionarse (Suárez Cabrera, 2016). Ahora bien, todas las personas tienen una carga genética determinada, sin embargo, algunas personas no se sienten identificadas con el sexo asignado al nacer. Es aquí donde se unen ambos conceptos que dan origen a la expresión “identidad de género”, cuya noción es revisada desde el punto de vista jurídico en el siguiente acápite.

Aunque con algunas particularidades, la realidad descrita es perfectamente aplicable a niños, niñas y adolescentes. En efecto, algunos estudios científicos han evidenciado que entre los dos y los cuatro años se consolida la identidad de género, siendo incluso común escuchar a adolescentes transgénero decir que desde que tienen memoria se han percibido de un género diferente al asignado al nacer (Carpio et al., 2020; Rocha, 2009). Al respecto, y desde las ciencias de la salud, los autores Serón y Catalán (2021) explican que durante la primera infancia los niños y niñas muestran las primeras claves sobre las

⁷ Serret (2009) señala que a comienzos de los años cincuenta, el médico David Cauldwell, a partir de sus estudios sobre transexuales en Estados Unidos, distingue entre el sexo biológico de las personas y la mentalidad que desarrollan hombres y mujeres a causa de su formación sociocultural. Varios médicos contemporáneos de Cauldwell comenzaron a distinguir entre biología sexual y mentalidades, entre ellos John Money, sexólogo y psicólogo, quien comenzó un estudio con personas intersex para indagar qué ocurría con la personalidad de quienes al presentar genitales ambiguos al nacer por decisión médica se les asignaba de modo arbitrario un determinado sexo. Money notó que la autoconcepción de las personas como pertenecientes a lo femenino o lo masculino no estaba ligada con su sexo biológico, por lo cual comenzó a emplear el término *sex* para hablar de la composición biológica del cuerpo de una persona, y *gender* para referirse al componente que denominó “psicocultural”.

creencias y las conductas distintivas de cada género, apareciendo el “etiquetado de género” a los 18 meses, mientras que la “comprensión de género” se alcanzaría a los 30 meses, aunque hay estudios que plantean que podría presentarse ya a los 24 meses.

Una segunda arista problemática se vincula a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el colectivo trans*. En efecto, las Reglas de Brasilia, sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, determinan que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de su género encuentran especiales dificultades para ejercitar sus derechos (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

La vulnerabilidad se traduce en una fuerte discriminación generalizada (Carpio et al., 2020), pudiendo mencionarse, entre otros factores, el rechazo y la expulsión familiar;⁸ el acoso y la violencia en los establecimientos educacionales;⁹ las limitaciones laborales;¹⁰ la falta de capacitación y los prejuicios de los proveedores de salud,¹¹ todas barreras sustanciales que limitan o directamente vulneran el ejercicio de sus derechos.

⁸ El Observatorio Poblacional Diferencial y de Familias (2022) indica que el abandono es una de las expresiones de violencia a la cual se ven sometidas las personas trans*, el cual usualmente se presenta en el momento en que manifiestan de manera pública su identidad y su deseo de iniciar el tránsito.

⁹ En la Encuesta nacional de clima escolar en Chile, del 2016, realizada por la Fundación Todo Mejora Chile, se muestra que el 70.3 % de los estudiantes LGBTTTTIQ entrevistados reportaron sentirse inseguros en la escuela debido a su orientación sexual o identidad de género. Por otro lado, un 59.9 % declaró haber sido acosado verbalmente producto de la forma en que expresa su género, y un 28.6 % fue atacado físicamente por ese mismo motivo. Sin embargo, en Chile existen diversos instrumentos jurídicos que intentan asegurar la no discriminación por la orientación sexual e identidad de género en el contexto educativo, entre otras, la Ley n.º 20.370, cuyo art. 5 establece en términos generales la obligación estatal de fomentar una cultura de la paz y de la no discriminación arbitraria en el contexto educativo, así como también en su art. 10 la obligación de los profesionales de la educación de tener un trato respetuoso y sin discriminación arbitraria con los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa. La Ley n.º 20.536, que regula en particular en su art. 16 letra d la violencia física y psicológica cometida en contra de los estudiantes; la Ley n.º 20.609 (conocida como Ley Zamudio), del 2012, que establece medidas contra la discriminación, incorporando en su art. 2, la prohibición de toda discriminación arbitraria que pueda fundarse, entre otros, en el sexo, la orientación sexual, la identidad y expresión de género. Se suma también la Circular de la Superintendencia de Educación, número 812, del 2021, que garantiza el derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el ámbito educacional.

¹⁰ Según Napiarkorvski (2012), expulsadas de las instituciones educativas primero y de sus hogares después, las personas trans* se encuentran en situaciones de marginalidad en edades muy tempranas que las conduce en forma directa a prostituirse como único medio de supervivencia posible.

¹¹ De acuerdo con Estay et al. (2020), existe una marginalización de este grupo en el sistema de salud debido a distintas barreras. Entre estas puede mencionarse la desinformación de los profesionales de la salud sobre los deberes y derechos de los pacientes. Asimismo, se menciona la falta de conocimientos en la temática, poco manejo del vocabulario adecuado y la estigmatización en cuanto a infecciones de transmisión sexual. No obstante, igual que en el caso anterior, en Chile existen diversos instrumentos que refieren a la materia, como la Circular del Ministerio de Salud, número 34, del 2011, sobre la atención de personas trans*, la cual establece medidas a seguir por parte de los establecimientos asistenciales (como atender al nombre social, la sala de hospitalización que le corresponde, etc.). También la Circular del Ministerio de Salud, número 21, del 2012, que reitera la instrucción sobre la atención de personas trans* en la red asistencial respecto de la atención ambulatoria (atención primaria). Y, finalmente, la Circular del Ministerio de Salud, número 18,

Ahora bien, sobre este punto es importante aclarar que el colectivo trans* se encuentra en una situación de vulnerabilidad por el contexto social en el que debe desenvolverse, por tanto, es dicho contexto el que ubica a sus integrantes en una posición desmejorada frente a la sociedad. Como indica Saldivia (2017), esta situación de vulnerabilidad no implica que las personas transgénero sean consideradas víctimas pasivas de tal situación, sino que debe partirse de la idea de que son sujetos de derecho a quienes se les está impidiendo ejercerlos. Por consiguiente, el correlato de las personas trans* y el elemento vulnerabilidad solo tiene por finalidad dar cuenta del juzgamiento al que son sometidas, no pretendiendo considerar dicha arista como una peculiaridad intrínseca a su existencia.

En relación con este último aspecto, en las infancias y adolescencias trans* hay una doble situación de vulnerabilidad, pues como indica Ravetllat (2022), por un lado, está la cuestión etaria, que en general restringe jurídicamente su autonomía, y, por otro, la estigmatización.¹² Sobre esta última, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Número 20 (2016), “sobre la efectividad de los Derechos del Niño durante la adolescencia”, manifiesta que:

Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte (Comité de los Derechos del Niño [CDN], 2016, p. 9).

A los episodios descritos puede añadirse “la violencia silenciosa” (Ravetllat, 2022), la cual puede verse reflejada en la segregación espacial por sexos o la naturalización de los estereotipos de género. Tales circunstancias deberían llevar al Ejecutivo a incluir a la niñez y adolescencia en todas las políticas públicas que pretendan proteger sus derechos con independencia de su orientación sexual y de género, lo que implica, asimismo, incluirlos en las iniciativas legales que vayan en esa dirección. Según Burgos (2016), las restricciones fundadas en que el individuo no ha alcanzado la mayoría de edad pueden

del 2015, que instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex, como detener las cirugías de asignación de sexo hasta que tengan edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos.

¹² Podría hablarse de una discriminación interseccional, pues las diferencias de trato en este caso se basan en dos o más causales de discriminación en concurrencia: ser NNA y ser una persona trans* (Luan, 2021).

implicar una discriminación en una fase crucial de la vida, donde justamente se consolida el desarrollo de la personalidad. En el mismo sentido, Gauché y Lovera argumentan que:

No hay razones desde los antecedentes normativos y científicos para desconocer el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes. Ellos y ellas no solo son titulares del derecho a la identidad de género, sino que pueden y deben ejercer su derecho a la identidad de género sin más limitaciones que las que imponen sus propios desarrollo y autonomía progresivas en su trayectoria de vida, siendo un imperativo para el Estado y sus poderes, así como para cada padre, madre o adulto responsable, velar por el interés superior cumpliendo todas las garantías y salvaguardias debidas, a fin de procurar así la eliminación de todas las formas de exclusión que hoy afectan a los niños y niñas trans en Chile (2019, p. 9).

Nociones jurídicas involucradas y normativa competente en Chile

La identidad personal puede ser definida como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad (Fernández, 1992, p. 113). Por su parte, y con respecto al derecho a la identidad, la sentencia Rol n.º1340-2009, expedida por el Tribunal Constitucional chileno, ha señalado que:

En cuanto emanación de la dignidad humana, [este] implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, [añadiendo que] constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social. (2009, p. 9).

Frente a un derecho de la personalidad que no tiene reconocimiento expreso en la Constitución chilena, sin embargo, y como lo ha concluido el Tribunal Constitucional en el fallo citado *ut supra*, su existencia emana de la dignidad humana, consagrada en el artículo 1 de la Carta Fundamental, razón por la cual no puede ser restringido a ninguna persona, aun considerando la edad del titular.

El Comité Jurídico Interamericano, por su parte, en la opinión sobre el alcance del derecho a la identidad, señala que este constituye un derecho con carácter autónomo, cuyo contenido permite conformar la especificidad del individuo. Agrega que tiene un valor instrumental para el ejercicio de otros derechos de carácter civil, político, económico, sociales y culturales, por lo que su privación en la legislación interna dificulta o impide

el goce de esos derechos fundamentales, creándose diferencias de tratamiento que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación (Comité Jurídico Interamericano, 2007).

El citado derecho y a la vez principio tutela la construcción de un plan o proyecto de vida, amparando diversas posibilidades de comportamientos a modo de alternativas, como es la elección de la orientación sexual, del género, de la religión, de una profesión, del estado civil, etcétera (López & Kala, 2018), las que dependerán de cada individuo en particular.

Tradicionalmente, tanto el sexo como el nombre del individuo han sido dos importantes elementos configuradores de la identidad. No obstante, dentro de esa composición también puede mencionarse un tercer componente, correspondiente al género, el cual puede no coincidir con el sexo, hipótesis que encierra precisamente el concepto de identidad de género.

Según los Principios de Yogyakarta, sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, este último concepto corresponde a:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Principios de Yogyakarta, 2007, p. 8).

Los Principios de Yogyakarta constituyen reglamentación *soft law* (Ulloa & Vargas, 2018), esto es, no tienen carácter estrictamente vinculante. Sin embargo, es indudable su influencia en la normativa interna en la fundamentación de sentencias emitidas por tribunales chilenos, así como en la interpretación privada de la doctrina.

En efecto, algunas referencias doctrinales de carácter internacional, concernientes a la conceptualización de la identidad de género, coinciden con los elementos fundamentales propuestos por los citados principios. Así, en España, para Salazar (2015), partiendo de la definición de Yogyakarta, es posible afirmar que la identidad de género

es un concepto íntimamente ligado con el desarrollo de la personalidad y con los principios de igualdad y no discriminación.

En Argentina, la profesora Saldivia (2017), comentando la definición de identidad de género que provee la normativa de ese país —la Ley n.º 26.743 sobre el derecho a la identidad de género, coherente con los citados principios—, explica que la noción envuelve el libre desarrollo de la persona y el derecho a ser tratado de acuerdo con dicha identidad. Este sería un concepto que separa el sexo de la mentada identidad, superponiendo ante todo la autopercepción del individuo. En efecto, se trataría de una “vivencia interna e individual”.

En México, Rangel (2019) indica que la identidad de género se relaciona con lo que la persona experimenta en su ser, como lo deja ver Yogyakarta, una manifestación de entendimiento profundo que busca tener una coincidencia con lo que vive internamente y lo que busca transmitir a los demás.

En Chile, Espejo & Lathrop (2015) señalan que el derecho a la identidad de género es una manifestación específica del derecho a la identidad general, por ello es que diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales lo protegen. Así, en su Observación General Número 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconociéndose a la identidad de género como un motivo prohibido de discriminación (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, p. 11).

Asimismo, desde el ámbito jurisprudencial, en el caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*, del año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2012, p. 34) indicó que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. En un sentido similar, en el caso *Duke versus Colombia*, del año 2016, la misma concluyó que los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social (Corte IDH, 2016, p. 32).

Finalmente, la opinión consultiva OC-24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por tanto, su reconocimiento estatal resulta de vital

importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo, entre otros, la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, salud, educación, etcétera (Corte IDH, 2017).

Desde el punto de vista normativo, la ley competente en Chile es la 21.120, que define la *identidad de género* en su artículo primero, inciso segundo, señalando que el concepto trata de “la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento” (Chile, 2018, art. 1). Dicha conceptualización ha sido fuertemente criticada por activistas y organizaciones de derechos humanos,¹³ pues binariza el género (Gauché & Lovera, 2019), apartándose especialmente de los Principios de Yogyakarta, que comprenden una definición más completa de la noción.

La falta de reconocimiento de la identidad de género no binaria afecta los principios de igualdad y no discriminación en contradicción a la afirmación inicial del primer artículo que establece que “toda persona” es titular del derecho (Ravetllat, 2022). Además, esta carencia legal impide resolver diversas situaciones y vacíos. Como indican Palomares & Rozo (2019), la falta de pronunciamiento legal deja sin respuesta la forma en que estas personas deben ser identificadas en los documentos registrales, o el sometimiento de las mismas a un sistema social y jurídico que funciona en base al binarismo en materia de salud, educación, matrimonio, seguridad social...

Por otra parte, pese al nombre genérico de la ley, esta se ocupa esencialmente de normar el aspecto procedimental del cambio de nombre y sexo registral. Así tenemos que el título II trata “Del procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral”, distinguiendo entre la solicitud administrativa presentada por la persona mayor de edad sin vínculo matrimonial vigente, y las solicitudes judiciales de las personas menores de 18 y mayores de 18 años con vínculo matrimonial vigente.

Sobre las personas menores de edad, el artículo 12 señala que:

Las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad podrán solicitar la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género. Con todo, una vez que alcancen la mayoría de edad,

¹³ Así, por ejemplo, el informe de la Corte IDH (2015) señala que los sistemas binarios, masculino y femenino, excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de esas dos categorías, como por ejemplo, algunas personas trans* o algunas personas intersex. En el mismo sentido, la Opinión Consultiva n.º 24, del 2017, emitida por la Corte IDH (2017).

podrán requerir una nueva rectificación en conformidad a los procedimientos que correspondan (Chile, 2018, art. 12).

Conforme con ello, el lector podrá inmediatamente advertir que las personas ubicadas por debajo de ese rango etario no pueden presentar la solicitud, pues no se les menciona expresamente.

No obstante y en relación con la especial perspectiva de la infancia y la adolescencia, se encuentra también la Ley n.º 21.430: Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (publicada el 15 de marzo de 2022), la cual reconoce el derecho a la identidad de género en su artículo 26, y señala que “Las instituciones públicas y privadas estarán obligadas al reconocimiento y respeto de la identidad de los niños, niñas y adolescentes”, y que por tanto estos tienen derecho a “preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género, conforme a la legislación vigente” (Chile, 2022, art. 26). Dado que la norma utiliza la expresión “preservar y desarrollar su identidad de género” es que se concluye que el derecho va más allá de la mera posibilidad de “poseer” (preservar) características o atributos impuestos por el Estado, siendo más bien un derecho que otorga una potestad para “elegir” (desarrollar) todos aquellos elementos que afecten personalmente al individuo y que no comprometan las prerrogativas o derechos de un tercero. Por ello, en el plano práctico, el Estado debe adoptar todas las medidas administrativas y jurisdiccionales que permitan el ejercicio de la garantía, favoreciendo el principio del libre desarrollo de la personalidad (Álvarez & Rueda, 2022).

Si bien el análisis jurisprudencial del siguiente numeral se enfoca en las dos deficiencias indicadas: la falta de reconocimiento de las personas con identidades no binarias y la invisibilización de la infancia trans*, es importante comentar que estas no son las únicas que pueden constatarse. Así, por ejemplo, puede mencionarse que, aun tratándose de personas mayores de 14 años, estas no pueden instar autónomamente la solicitud, pues la ley veda toda posibilidad de que se ejerza el derecho si no es como consecuencia de un pedido expreso de su representante legal. En efecto, la norma correspondiente indica que:

La solicitud de rectificación de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno (Chile, 2018, art. 14).

No es acertado hacer descansar esta solicitud en la completa autonomía del adolescente, sin embargo, tampoco es positivo condicionar el acceso formal de la misma a la representación legal, no solo por la posibilidad de negativa del adulto responsable, sino que además por tratarse de un acto personalísimo, donde la voluntad de la persona directamente afectada es la que debe pesar (Gete-Alonso, 2023).

En la práctica, el problema suscitado es que son los padres quienes decidirán si iniciar o no el procedimiento, facultad que excedería el deber de orientación que estos tienen respecto de sus hijos, y que podría implicar trabas en el caso de los adolescentes vulnerados, sujetos a cuidados informales o institucionalizados (Arenas, 2019). En todo caso, el artículo original del Proyecto de Ley sí contemplaba la solicitud autónoma por parte del adolescente, señalando que:

A falta de autorización del representante legal o si éste no es habido, el mayor de catorce y menor de dieciocho años podrá solicitar la intención del juez para que constate la correcta fundamentación de la solicitud y determine que cuenta con las condiciones necesarias para formularla. Para estos efectos, el tribunal deberá oír al solicitante y citar al representante legal que haya denegado la autorización (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s. f.-a, p. 1306).

Esta solución habría sido coherente con la actual Ley n.º 21.430, que establece en su artículo 50 el derecho de todo niño, niña y adolescente a contar con representación jurídica o judicial distinta de la de sus padres, madres, representantes legales o de quienes los tengan legalmente bajo su cuidado, en caso de intereses incompatibles.

Dicho lo anterior, de acuerdo a las primeras dos deficiencias, la realidad es que, aunque la ley es aparentemente clara, en la práctica es posible identificar fallos que, por una parte, obvian las restricciones establecidas a partir de la edad del solicitante, y, por la otra, ordenan modificar el sexo registral del peticionario estableciéndolo como “no binario”, categoría no reconocida en la definición del artículo 1 de la Ley n.º 21.120.

En ambos casos se estiman como argumentos suficientes, entre otros, la autonomía y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido, se considera que los sentenciadores realizan un reconocimiento implícito de la capacidad natural del niño, niña y adolescente. Si bien esto es positivo, de igual manera sitúa en discusión el carácter *contra legem* de esas decisiones, según se explica a continuación.

Análisis jurisprudencial

Antecedentes

En el primer caso de análisis,¹⁴ los solicitantes son los padres y representantes legales de un niño trans*¹⁵ de 9 años, quienes requieren la rectificación de su partida de nacimiento en donde figura con nombre y sexo femeninos, solicitando al tribunal que ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación proceder a modificar la inscripción por un nombre y sexo masculinos. La petición no se sustenta en la Ley n.º 21.120, sino que en la Ley n.º 17.344, sobre cambio de nombre y apellidos, en el art. 19 n.º 1 de la Constitución Política de la República de Chile y en algunos tratados internacionales suscritos y ratificados por el país.

Se alega que el niño en realidad posee una identidad de género masculina, la cual comenzó a manifestarse desde temprana edad. En efecto, se relata que desde los 3 años mostró interés por juguetes y artículos masculinos, que en la escuela se relacionaba exclusivamente con niños y desde siempre rechazó la falda del uniforme escolar. A los 6 años decidió cortar su cabello, hecho que desató el *bullying* por parte de sus compañeros, lo que generó cuadros de angustia que motivaron la decisión de pedir ayuda psicológica. Todo ello desembocó en la iniciación de un tratamiento hormonal que marcó el inicio de su transición.

De acuerdo con los hechos expuestos, los padres manifiestan que el nombre que aparece en su cédula nacional de identidad no se ajusta a la realidad, lo que produce un menoscabo en su dignidad personal e integridad psíquica, al quedar sobre los hombros de su hijo un peso tan grande como es estar constantemente explicando su condición de joven trans* a terceros. El proceso legal entonces se ve como una vía para obtener cierta tranquilidad y seguridad jurídica, y, a la vez, como un recurso necesario para lograr su pleno desarrollo holístico.

En la sentencia, el tribunal manifiesta que uno de los principios inspiradores y, de hecho, reconocido expresamente en la Ley n.º 21.120 es el libre desarrollo de la personalidad. Luego, puede indicarse que si bien tal normativa realiza una distinción respecto al titular de la solicitud —que deja por fuera a los sujetos menores de 14 años— y precisamente este solicitante es un menor de 9 años, la legislación establece principios

¹⁴ Noveno Juzgado Civil de Santiago, Rol N° V-9-2020, de 26 de octubre de 2020.

¹⁵ Aunque se trata biológicamente de una niña, utilizaremos la expresión “niño trans*” o “niño” dado que éste presentaba una identidad de género masculina. Seguiremos esta misma lógica en los siguientes casos.

generales concordantes con el desarrollo y bienestar para ‘todas las personas’ sin hacer ninguna distinción (Noveno Juzgado Civil de Santiago, 2020, p. 7).

Asimismo, se establece que en virtud de una interpretación lógica y sistemática conforme el artículo 22 del Código Civil chileno,¹⁶ tendría relevancia el art, 4, letra c, inciso final de la ley de identidad de género, según el cual las restricciones de esta normativa son “sin perjuicio del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Noveno Juzgado Civil de Santiago, 2020, p. 8). En tal sentido, debe recordarse que el derecho a la identidad se encuentra reconocido especialmente en favor de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando —ligado a otros atributos— establece en su artículo 7 que estos tienen derecho a un nombre, nacionalidad y a conocer a sus padres, mientras que su artículo 8 obliga a los Estados partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad.

Un segundo caso que expresa una lógica similar es la sentencia del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, del 14 de junio de 2023 (Rol N° V-269-2022), en que los padres y representantes legales de un niño trans* de 11 años solicitaron la rectificación de su partida de nacimiento, cambiando su nombre y mención de sexo registral de femenino a masculino, todo ello también conforme a lo dispuesto en la Ley n.º 17.344, y no a la Ley n.º 21.120.

Fundan la solicitud en que su hijo posee una identidad de género masculina que comenzó a manifestarse desde temprana edad, declarando rechazo por todo aquello que fuera explícitamente femenino. A raíz de este rechazo, argumentan que aquellas actividades cotidianas (como viajar, asistir a un centro de salud, obtener el pase escolar, etc.) se vuelven complejas, pues requieren ser enfrentadas con un documento de identidad que no lo identifica, por lo que deben explicar constantemente su deseo de que lo llamen por su nombre social.

En su parte resolutive, la sentencia accede a la petición, fundamentándose en el resguardo de la integridad y dignidad del solicitante, y en el artículo 31 de la Ley

¹⁶ Al mismo tiempo, la interpretación sistemática puede verse reflejada cuando el tribunal indica como argumento para aceptar la solicitud los art. 1 de la Ley n.º 17.344 y 31 inciso 2 de la Ley n.º 4.808. Pues mientras el primero indica que es posible acceder a la solicitud de cambio de nombre por diversas causales, como cuando existe un menoscabo moral o por haber sido conocido durante más de cinco años por motivos plausibles con nombres diferentes a los propios; el segundo señala que no podrá imponerse al nacido un nombre equívoco respecto del sexo. De esta manera, accediendo a la solicitud de cambio de nombre, debe forzosamente permitirse el cambio de sexo registral.

n.º 4.808: Reforma la Ley sobre el Registro Civil, el cual dispone que el nombre de una persona debe ser concordante con su sexo, “cuestión esta última que no puede reducirse al examen visual de los genitales al momento de nacer” (Séptimo Juzgado Civil de Santiago, 2023, p. 13).

Ambas sentencias podrían constituir la concreción de una costumbre que partió incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley n.º 21.120. En efecto, antes de esta normativa no existía un procedimiento explícito para el cambio de nombre y sexo registral, se tratara de personas mayores o menores de 18 años. En la práctica, se utilizaba un procedimiento no contencioso contemplado en la Ley n.º 17.344, el cual nunca estuvo dirigido a obtener la modificación del sexo registral,¹⁷ pero en una interpretación extensiva de aquella disposición que ordenaba no imponer un nombre que pudiese confundir sobre el sexo del sujeto,¹⁸ los tribunales igualmente ordenaban realizar ambas modificaciones. Ahora bien, las dificultades de la adecuación de dicha ley no eran pocas, traduciéndose, a modo de ejemplo, en la exigibilidad por parte de los jueces de diagnósticos médicos que acreditaran la “disforia de género” y hasta la cirugía de reasignación de sexo (Meza-Lopehandía, 2014), lo cual implicaba mantener una visión reduccionista y obsoleta de la materia.

Ahora bien, en este análisis resulta importante destacar la primera y más reciente sentencia del país que accede a una petición de cambio de nombre y sexo registral de una persona menor de 14 años, utilizando como vía la Ley n.º 21.120. En efecto, el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, del 21 de noviembre de 2023 (Rit N° R-23-2023), autorizó el cambio en favor de un solicitante de 10 años, utilizando la ley de identidad de género, ordenando rectificar su partida de nacimiento, por lo que quedó con un nombre y sexo femeninos.

Con respecto a los antecedentes de hecho, y de manera similar a los casos anteriores, la madre indicaba que la niña, desde muy temprana edad, manifestó preferencias diferentes a las que tradicionalmente se asociaban con su sexo biológico. Esta circunstancia conllevó a que la niña recibiera acompañamiento especializado, además de realizar algunos cambios en su entorno escolar, los cuales son expuestos en un informe

¹⁷ En la Historia de la Ley n.º 17.344 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s. f.-a) nunca se menciona la intención del legislador en orden a establecer una causal de modificación del nombre vinculada a la identidad de género del solicitante. El único motivo que puede en cierta forma relacionarse se refiere a aquel nombre equívoco respecto del sexo; sin embargo, el sexo y el género son dos elementos distintos.

¹⁸ El artículo 31 de la Ley n.º 4.808 prohíbe imponer al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje.

emitido por las psicólogas del establecimiento, y que revelan que no han existido mayores inconvenientes en ese contexto. Se argumenta que el acceso a la rectificación del nombre y sexo registral son indispensables para evitar el menoscabo al que la niña se expone, fundamentalmente cuando debe realizar trámites formales, en los que debe acudir a la voluntad de terceros para que pueda ser llamada por su nombre social.

En cuanto al derecho, la parte solicitante hace referencia explícitamente a la Ley n.º 21.120, en relación con el artículo 8 de la Ley n.º 21.430, Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, concordancia que permitiría hacer aplicable el presente proceso a personas menores de 14 años.

El tribunal por su parte entrevista directamente a la niña, indicando expresamente que:

La madurez de [la niña] como preadolescente se distingue —entre otras características— porque logra una posición autorreflexiva de sus pensamientos, sentimientos y acciones; puede desarrollar un punto de vista claro; puede expresarse de manera compleja, y favorecer que se presuponga un mayor desarrollo social, emocional, moral y cognitivo; es capaz de expresar y distinguir no solo su mundo interno, sino que remitirse al de otros; la memoria, atención y observación, permite integrar mayores elementos tanto medulares como accesorios que posibilitan un razonamiento, clasificación e interdependencia de diferentes elementos; y logra evaluar e identificar intenciones, acciones y resultados, tanto de sí misma como de otros, lo que se considera adecuado a su edad (Segundo Juzgado de Familia de Santiago, 2023, p. 6).

El tribunal da por acreditado que la niña conoce las consecuencias jurídicas de esta decisión, destacándose el punto número 7 de la sentencia, que indica:

La voluntad de [la niña] es valorada según su madurez, por cuanto la Observación General 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

En cuanto a la restricción de la ley, el tribunal reconoce explícitamente que esta limita el procedimiento a quienes sobrepasan el umbral de los 14 años, obstáculo que se sortea alegando una falta de armonía en el articulado normativo, ello pues su artículo 3 reconoce “a toda persona” el derecho a ser reconocida según su identidad de género. En concordancia con esta norma, la ley de identidad de género reconoce el principio del interés superior, señalando que el mismo debe dirigir la actuación de los tribunales, los cuales deben garantizar tal derecho a niños, niñas y adolescentes. El tribunal enfatiza en la expresión “niños y niñas”, no limitándose solo a los adolescentes. En este punto es fundamental recordar el artículo 16 de la Ley n.º 19.968, que creó los Tribunales de Familia, el cual entiende por niño o niña todo ser humano que no ha cumplido los 14 años, como es precisamente el caso del solicitante.

El empleo de la interpretación lógica y sistemática también podemos verla reflejada cuando el tribunal refiere a la Ley n.º 21.430, la cual es posterior a la Ley n.º 21.120 (publicada 4 años después), y que contiene un artículo 3, que obliga al Estado de Chile a interpretar las normas relativas a los derechos de la infancia y adolescencia conforme con la Constitución y los tratados internacionales, estableciendo además el principio de interpretación más favorable a la vigencia efectiva del derecho en cuestión.

Es por ello que en virtud de estas consideraciones, el tribunal decide sobre la aplicación de ambas leyes y prioriza la Ley n.º 21.430.

En una segunda categorización, hay sentencias que acceden a solicitudes de reconocimiento del género no binario. En el primero de estos casos,¹⁹ los padres de un adolescente de 16 años solicitan el cambio de nombre y sexo registral dado que este nunca se identificó completamente con el género femenino ni con el masculino, utilizando ambos pronombres por igual. Al proceso se acompañó un certificado psicológico que da cuenta de cómo la búsqueda y construcción de su identidad ha sido difícil, dando lugar a un trastorno adaptativo ansioso en el que influye justamente el contar con un nombre y sexo asociados al género femenino.

En este caso, el tribunal se remite a la definición de identidad de género expuesta en la Ley n.º 21.120, sin embargo, reconoce que es “más aplicable” a la presente solicitud la expuesta en los Principios de Yogyakarta, pues se trata de una definición más dinámica que puede adecuarse a quienes se identifican con un género no binario. De esta forma, se reconoce la limitante de la Ley n.º 21.120 al no considerar esta categoría en la definición

¹⁹ Tercer Juzgado de Familia de Santiago, Rit R-X-2022, de 25 de abril de 2022.

propuesta en su artículo 1. No obstante, el tribunal considera que los NNA no solo son titulares del derecho a la identidad de género, sino que pueden y deben ejercerlo sin más limitaciones que las que impone “su propio desarrollo y autonomía progresivas en su trayectoria de vida” (Tercer Juzgado de Familia de Santiago, 2022, p. 8), en consecuencia, accedieron a la solicitud.

Un segundo caso, corresponde a la sentencia emitida por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, del 25 de noviembre de 2022 (Rit R-16-2022). Un adolescente de 15 años solicita el reconocimiento de su identidad no binaria incorporando un informe psicológico que visibiliza su incomodidad respecto al trato que recibe por parte de su entorno y la presión social por comportarse conforme con su sexo biológico. En tal contexto argumenta que se han presentado ciertas dificultades, especialmente en su establecimiento educacional, dados los impedimentos que se han establecido para que se le pueda llamar por su nombre social.

El tribunal accede a la solicitud tomando en cuenta el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ordena garantizar el derecho a expresar su opinión, y la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, que señala que las opiniones vertidas “serán tenidas en cuenta en relación a su edad y madurez” (Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, 2022, p. 5). Asimismo, se argumenta que la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la identidad de género que es aplicable también a los niños y niñas que deseen presentar este tipo de solicitudes.

En un tercer fallo, el Tribunal de Familia de Viña del Mar (Rit R-8-2022), del 28 de diciembre de 2022, conoció el caso de un adolescente de 17 años que solicitaba la rectificación de su nombre y también sexo registral al género no binario.

El solicitante presentó un informe psiquiátrico, que indicaba que el adolescente presentaba la convicción de ser una persona no binaria, la que ha alcanzado informada y libremente, sin que terceros hayan influido determinadamente en su voluntad. En similares términos argumentan los testigos, quienes indican que, si bien esta alternativa de género se aleja de los parámetros heteronormativos, ello “responde al derecho a la identidad, al sano desarrollo y a la autodeterminación” del solicitante (Tribunal de Familia de Viña del Mar, 2022, p. 5).

En su sentencia el tribunal reconoce la falta de mención del género no binario en la ley, indicando que esta:

Es insuficiente para brindar una respuesta a las actuales necesidades de reconocimiento de todas las personas [...] ya que el contenido del concepto de identidad de género existente actualmente en la comunidad de diversidad sexual, excede con creces el binomio hombre-mujer establecido por nuestro legislador (2022, p. 8).

A partir de ello se concluye que es necesario interpretar sus normas conforme los tratados internacionales y los principios de la igualdad, interés superior del niño y autonomía progresiva. Dichos principios y normas protegen a las personas contra toda forma de discriminación, por lo que en tal sentido, adolescentes y adultos deben “recibir un trato equivalente ante un mismo supuesto fáctico”, aún a falta de una ley que contemple la categoría no binaria.

Capacidad natural como elemento implícito en la fundamentación de las sentencias: ¿decisiones *contra legem*?

Desde la doctrina nacional y extranjera (Barcia, 2013; Ravetllat, 2017; Turner & Varas, 2021) se ha propuesto el análisis de las condiciones de madurez como canon preferente para determinar la capacidad en el ejercicio de los derechos extrapatrimoniales,²⁰ como es el derecho a la identidad de género respecto de niños, niñas y adolescentes. Tales condiciones de madurez apuntan al concepto de capacidad natural, cuyos deslindes aún no se encuentran del todo definidos, pero que progresivamente ha ido influenciando esta y otras materias (Ravetllat & Basoalto, 2021).

Dado que el ejercicio de los derechos de la personalidad contribuye al libre desarrollo de la personalidad, el elemento esencial en estos es la libertad de la persona, por lo que en general en este contexto se debiese permitir a todo sujeto tomar sus propias decisiones. En la capacidad natural el sujeto debe disponer de suficiente juicio en relación con el acto que se pretende desarrollar (Ravetllat, 2017), y tal juicio se determina conforme con la noción de autonomía progresiva, sostenida en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este elemento se recoge implícitamente en las sentencias estudiadas, aludiendo a los factores “madurez”, “autonomía” o “desarrollo personal”. De esta manera, una de las sentencias analizadas indica:

²⁰ En efecto, hoy se propone distinguir entre derechos patrimoniales y extrapatrimoniales (como son los derechos de la personalidad) para definir la aplicación de las reglas sobre capacidad civil, porque se estima que estas no proceden respecto de los últimos.

Como ha precisado la Corte, en su Opinión Consultiva OC-21/14: ‘Las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal’ [...]. En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales (Noveno Juzgado Civil de Santiago, 2020, p. 11).

Por su parte, otro de los fallos indica bajo una lógica similar:

Que el artículo 5 de la ley 21.120, establece principios relativos al derecho a la identidad de género [...] como es el Principio de la autonomía progresiva, -que indica que- todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez (Tercer Juzgado de Familia de Santiago, 2022, p. 8).

Finalmente, la primera sentencia del país que accedió a una solicitud de un menor de 14 años, utilizando como vía directa la Ley n.º 21.120, expresa de manera más nítida:

La Observación General 12, aclara que ‘Madurez’ hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente [...añadiendo que la solicitante] ha demostrado una capacidad para expresar su voluntad de manera clara e informada, con conocimiento de los efectos en su vida (Segundo Juzgado de Familia de Santiago, 2023, p. 7).

En un sentido similar se pronuncia el profesor Barcia (2013), quien señala que en la determinación de esta capacidad extrapatrimonial se debe atender a los siguientes criterios: la edad (como regla general), la madurez (como criterio basal), la entidad del acto (como criterio fundamental) y el principio de protección de la infancia y la adolescencia (como límite a la capacidad). En cuanto al factor edad, podría señalarse que justamente la normativa chilena es certera al prohibir la solicitud de las personas menores de 14 años. Sin embargo, podría perfectamente concluirse que —en orden a dar respaldo

dogmático a todos aquellos casos en que se presenten solicitudes de niños y niñas que no cumplen con dicha exigencia etaria— la fijación del límite de edad en la ley es un elemento que permite presumir la capacidad, mas no se trataría de una presunción de derecho. Esto implicaría la posibilidad de poder desvirtuar tal presunción recurriendo a los demás elementos mencionados: la madurez, la entidad del acto y el interés superior de la persona implicada.

Un aspecto problemático que puede suscitar la mentada argumentación es la posibilidad de que las citadas decisiones constituyan fallos *contra legem*. Argumentar en base a la capacidad natural, haciendo referencia a los principios del interés superior y autonomía progresiva, cuando se cuenta con una norma aparentemente clara puede parecer conflictivo. En efecto, el literal de la Ley n.º 21.120 solo refiere a la solicitud de mayores de 14 años, además de definir la identidad de género y referirse al sistema registral bajo una concepción binaria, que no reconoce, al menos expresamente, categorías intermedias.

A ello debe agregarse el argumento de que la Ley n.º 17.344, recurso utilizado por los solicitantes menores de 14 años, no constituye una vía legal para pedir el cambio de sexo registral, o al menos esta no es la intención original de la norma. En efecto, en la moción parlamentaria que le dio origen se indica:

Es frecuente en la vida diaria encontrar casos de personas que sufren graves complejos debido a sus nombres o apellidos, ya sea por la excentricidad de sus padres al bautizarlos con nombres ridículos o porque la costumbre ha determinado simplemente que ciertos nombres o apellidos se consideren risibles o bien en el caso de apellidos extranjeros, porque su pronunciación resulta difícil o mueve a risa [...]. El proyecto de ley que tengo la honra de presentar a la Honorable Cámara viene a llenar este vacío, permitiendo, mediante un procedimiento sencillo, que cualquiera persona mayor de 18 años que se encuentre en algunas de las situaciones antes expuestas, pueda solicitar el cambio de su nombre o apellidos o su castellanización, según los casos (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s. f.-b, p. 3).

El proyecto no menciona ni una sola vez la expresión “identidad de género”, tampoco la palabra “identidad”, omisión comprensible considerando que la ley fue publicada en 1970, época en que en Chile ciertamente existía poca información sobre la materia.

Pues bien, como indica Bustamante (2010), toda decisión que derrota una regla fundada en un enunciado legislativo es una decisión *contra legem*, contra la ley, o fuera del derecho. En ese sentido, y solo a primera vista, es posible afirmar que estas sentencias lo son al acceder a peticiones que no encuentran respaldo positivo en la Ley n.º 21.120 y menos en la Ley n.º 17.344.

No obstante, comprender el sistema normativo como un marco absolutamente cerrado o estático niega importancia a la tarea argumentativa del tribunal, cuestión que lleva a revisar algunas cuestiones vinculadas a la interpretación legal.

Ciertamente, la claridad de la ley es un rasgo aparente. Todas las normas jurídicas constituyen mandatos generales y abstractos que deben aplicarse a un caso concreto, y precisamente la casuística puede generar problemas de oscuridad en la norma. Estos obstáculos interpretativos pueden tener relación, como indica Iturralde (2014), con lagunas ideológicas, que son verdaderas lagunas cuando no se cuenta con norma adecuada para resolver, puesto que falta alguna propiedad que se considera relevante por el juez para decidir. Así, por una parte, el artículo 12 de la Ley n.º 21.120 omite —mas no prohíbe— referirse a las personas menores de 14 años, y, por otra, el primer artículo del mismo cuerpo legal no alude a las identidades no binarias, pero tampoco contiene norma expresa sobre su rechazo. Frente a dicha situación, y conforme el principio de inexcusabilidad, el sentenciador debe igualmente resolver la solicitud sometida a su conocimiento²¹ y para ello podrá recurrir a otras normas y principios, pues las leyes no son compartimientos estancos, tal como se desprende de las reglas de interpretación del Código Civil chileno.²² Estas reglas se encuentran en el título preliminar del código, por tanto, son herramientas de interpretación general para distintas materias.²³

Podría argumentarse que la primerísima regla de interpretación de este último cuerpo normativo es justamente aquella que obliga a dar prioridad al elemento gramatical de la ley. Reza el artículo 19 que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal. Sin embargo, esta no es una norma de preferencia absoluta, permitiéndosele al juez desplazar ese tenor literal cuando se den razones de suficiente peso (Núñez, 2016), como

²¹ El art. 10, inc. 2 del Código Orgánico de Tribunales indica que estos no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.

²² El art. 22 del Código Civil señala que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

²³ Bello (1954) en sus notas al Proyecto Inédito del Código Civil indicó: “Este título debe considerarse como una introducción, no sólo al presente Código Civil, sino a la legislación toda; cualquiera que sea, por ejemplo la ley que se trata de interpretar, ya pertenezca al presente Código, y a los códigos que sucesivamente se publiquen, es necesario observar en su interpretación las reglas contenidas en el párrafo 4º de este título preliminar”.

es tomar en cuenta el sentido de otros enunciados (así lo hicieron las sentencias con el primer artículo de la Ley n.º 21.120 que señala que “toda persona” es titular del derecho), o en caso de que aparezcan razones jurídicas sustanciales, como es la argumentación en base a principios.

Con respecto al primer punto, las sentencias comentadas argumentan a partir de otras normas, algunas de ellas de rango superior, como las que provienen de la Constitución y de los tratados internacionales, las que además de complementar el sentido de la Ley n.º 21.120, como norma de carácter inferior, también lo limitan. Aquí no se busca profundizar en ello, pero recuérdese que el control de convencionalidad, como doctrina que tiene por finalidad incrementar la efectividad e influencia de la Convención Americana de los Derechos Humanos en los sistemas jurídicos de la región (González, 2017), también puede ser ejercido por tribunales nacionales cuando juzgan la validez de las normas internas, e incluso de los actos del Estado (Vargas, 2019).

En cuanto a los principios, para algunos, su aplicación puede fundamentar decisiones que van en contra de una regla jurídica (Bustamante, 2010), pues estos “dan razones” para decidir en un sentido determinado. Los principios son estándares que deben ser observados porque constituyen una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad (Dworkin, 1989). En la doctrina especializada del derecho de familia, el profesor Miguel Cillero (1999), señala que los principios también son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. De esta manera, en la argumentación de las sentencias citadas resulta de constante remisión los principios del interés superior del niño, de participación/derecho a ser oído y autonomía progresiva. Todos principios y, a la vez, garantías que fueron debidamente apreciados por el juzgador.

Con respecto al primero de estos principios, cuyo contenido se ha llegado a identificar con la plena satisfacción de todos los derechos del niño (Cillero, 1999), una de sus más relevantes manifestaciones es el deber del juez de oír al niño, niña o adolescente —el solicitante— mediante el derecho de audiencia (Pinochet & Ravetllat, 2015). La Organización de los Estados Americanos y el Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes (2010), en un documento elaborado sobre la participación de niños, niñas y adolescentes, explica que el principio de participación del niño y su derecho a ser escuchado es el vértice o punto de encuentro de un conjunto de derechos en los cuales se apoya, tales como el derecho a la formación de un juicio propio, la libertad de expresión, de pensamiento y de conciencia. Estos últimos elementos se vinculan con el derecho de

autodeterminación del sujeto (capacidad natural) a decidir sobre aspectos que conciernen directamente a su proyecto de vida y a su identidad.

En tal sentido, y a raíz de la postura del legislador, la línea jurisprudencial favorable a permitir el cambio de nombre y sexo registral de personas menores de 14 años, y que reconoce realidades identitarias diversas, es necesaria y se encuentra plenamente justificada.

Cambios propuestos por el Proyecto de Ley correspondiente al Boletín n.º 14.748-17

Atendido el contexto descrito se han vislumbrado algunos cambios posibles a la citada ley, especialmente en relación con los aspectos afines al reconocimiento de las personas intersexuales y con género no binario. Es por ello que, en diciembre del año 2022, se presentó un Proyecto de Ley²⁴ cuya finalidad es modificar la Ley n.º 21.120, así como la Ley n.º 20.609, que entró en vigencia en 2012, vinculada a esta materia al establecer medidas contra la discriminación. En esta ocasión solo se hace referencia a las modificaciones que se pretenden efectuar en la primera de estas.²⁵

Los cambios propuestos son puntualmente dos. El primero refiere al principio de no patologización, cuya directriz indica un cambio de concepción en la regulación de la materia, transitando desde el paradigma de la enfermedad al de los derechos humanos (Missé & Coll-Planas, 2010). Ciertamente, la Ley n.º 21.120 en su texto original ya indicaba en su artículo 5 letra a que el reconocimiento y la protección de la identidad de género se considera un aspecto primordial, el derecho de toda persona trans a no ser

²⁴ Proyecto de Ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de otorgar reconocimiento y protección a las personas intersexuales, correspondiente al Boletín n.º 14.748-17. Al día 4 de mayo de 2023, el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara del Senado.

²⁵ La Ley n.º 20.609 establece una prohibición general de discriminación arbitraria de acuerdo a diversos factores o criterios. En tal sentido, en su art. 2, enuncia que para los efectos de dicha ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad (Chile, 2012, art. 2). Con el cambio propuesto, un elemento adicional sería “las características sexuales diversas y el estatus no binario e intersexual”.

tratada como enferma,²⁶ principio que, conforme con el cambio propuesto por el Proyecto de Ley, sería también extensible a las personas intersexuales y no binarias.

La segunda modificación es la inclusión de una tercera categoría dentro de las posibilidades que ofrece el cambio de sexo registral. En virtud del cual, el procedimiento llevado ante los tribunales o Servicio de Registro Civil, según sea el caso, eventualmente permitiría solicitar la inscripción del género femenino, masculino y ahora también el no binario.²⁷

Como se ha indicado,²⁸ el Proyecto de Ley tiene luces y sombras. Un aspecto positivo es el intento por reconocer jurídicamente la existencia de personas no binarias e intersexuales, de forma tal que se pueda ofrecer un respaldo legal a las solicitudes que actualmente están atendiendo los tribunales chilenos.

No obstante, es posible hacer algunas críticas de fondo, entre las cuales, la primera de ellas es que el proyecto persiste en el desconocimiento de la infancia trans*, pues sigue impidiendo que menores de 14 años puedan acceder al procedimiento de cambio de sexo registral.

Por otra parte, el reconocimiento de las personas no binarias, indicada a propósito del principio de no patologización y de la nueva categoría de inscripción en el Servicio de Registro Civil, genera una importante contradicción en la normativa si dicho cambio no va acompañado de una modificación a la definición de identidad de género que la misma Ley n.º 21.120 ofrece:

Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento. (Chile, 2018, art. 1, inc. 2).

¿Cómo puede conceptualizarse la identidad de género desde una perspectiva binaria (hombre o mujer) y reconocerse al mismo tiempo la identidad no binaria?

Luego se encuentran las personas intersex. Si bien esta arista escapa al objetivo de este trabajo, se señala que las razones por las cuales se les incluye en la comunidad LGBTTTIQ no son su orientación sexual ni su identidad de género, sino su diversidad

²⁶ La Ley n.º 21.120, en su art. 5, enuncia que el derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, los siguientes principios: a) principio de la no patologización: el reconocimiento y la protección de la identidad de género considera como un aspecto primordial, el derecho de toda persona trans a no ser tratada como enferma (Chile, 2018, art. 5).

²⁷ El cambio se establece en el artículo 6 bis.

²⁸ Véase Basoalto (2022).

corporal. Respecto de ellos la pregunta es cuál sería la categoría de inscripción que les corresponde: ¿femenino, masculino o binario? De optar por la primera o segunda opción se estaría reafirmando la dicotomía que desconoce dicha diversidad, incentivando, aunque indirectamente, las cirugías infantiles de reasignación de sexo. Por su parte, la tercera opción es algo forzosa, dado que “intersex” y “no binario” no son sinónimos; la normativa no logra capturar la compleja realidad de dichos sujetos.²⁹

Finalmente, y a propósito del punto anterior, debe mencionarse que el Proyecto de Ley omite cualquier referencia a dichas intervenciones, obviando el movimiento que ha luchado por evitar aquellas no consentidas sobre individuos que aún no pueden manifestarse y cuyos cuerpos se encuentran pensados fuera de un modelo normalizante (Torretera, 2019).

Sobre estas cirugías se ha dado una controversia, pues es recomendable tratar rápidamente al paciente, aunque también es importante permitirle manifestar su consentimiento informado, cuestión altamente compleja cuando se trata de personas que pertenecen a este rango de edad (Alemán et al., 2013). No obstante, se tiene completa seguridad de las consecuencias dañosas que estas son capaces de provocar, como el dolor, la falta de sensibilidad genital, e incluso la esterilización (CIDH, 2018).

Por ello es que dicho proyecto aconseja en la moción postergar estas cirugías, aunque no establece su prohibición legal.³⁰ En efecto, el documento indica que:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012) y el ACDH (2017) han recomendado a los Estados poner término a todo tipo de intervención médica no consentida en menores de edad cuya finalidad sea la “normalización” de las características sexuales (Chile, 2022, Proyecto de Ley Boletín 14748-17).

²⁹ Palomares & Roza (2019) explican el caso de David Cameron Strachan, una persona intersexual con síndrome de Klinefelter 47XXY, quien manifestó no ser binario en su sexo ni en su género.

³⁰ Ahora bien, una normativa vinculada es la Ley n.º 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, del 2012, la cual regula el consentimiento informado de los pacientes, establece en su art. 14 que toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud (Chile, 2012, art. 14). Asimismo, respecto de NNA, el art. 14 de la ley establece que los padres o el representante legal debe otorgar el consentimiento en su representación, pero de igual manera, los NNA deben ser oídos respecto de los tratamientos que se les aplican y a optar entre las alternativas que estos otorguen, según la situación lo permita, tomando en consideración su edad, madurez, desarrollo mental y su estado afectivo y psicológico.

Es curioso que se entregue la regulación de esta materia a una Circular del Ministerio de Salud, la cual solo “instruye” a evitar las intervenciones.³¹ Dicha instrucción debe complementarse con la Circular 7 del mismo ministerio, que en 2016, decide dejar a juicio médico la determinación de intervenir o no a una persona intersexual. En este sentido, la última circular ha sido criticada no solo por su aparente contradicción con el instrumento anterior, sino por referirse a las personas intersex bajo la expresión “Desorden del Desarrollo Sexual”, término que tiene una connotación patologizante, precisamente contrario a lo indicado por el Proyecto.³²

Conclusiones

Conforme a los planteamientos anteriores, se concluyen los siguientes postulados:

En primer lugar, la diversidad sexual y de género engloba diferentes grupos en situación de vulnerabilidad, los que incluyen al colectivo trans*, factor que determina la procedencia de diversas desventajas a las que estos se ven expuestos. Esta situación es todavía más manifiesta cuando se trata de infancia y adolescencia trans*, dando lugar a discriminaciones interseccionales, pues las diferencias de trato, en este caso, se basan en dos causales de discriminación en concurrencia: el ser NNA y ser personas trans*.

En segundo lugar, en el escenario descrito, se identificaron tres nociones jurídicas involucradas: el derecho a la identidad, el derecho a la identidad de género y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todos derechos involucrados que deben ser atendidos y resguardados por el legislador, sin hacer distinciones por sexo, edad u otra condición.

En tercer lugar, la normativa chilena representa un paso importante en el reconocimiento de los derechos de estas personas. No obstante, no presenta una regulación eficiente en la materia, atendidos los vacíos legales que dejan fuera diversas realidades, como las identidades no binarias y la exclusión de niños y niñas menores de 14 años del procedimiento de cambio de nombre y sexo registral.

En cuarto lugar, de acuerdo a dichas dificultades, los tribunales chilenos han debido hacer frente a los vacíos legales y obstáculos normativos. Esta tarea ha culminado con la aceptación de las solicitudes según la interpretación lógica y sistemática de la ley,

³¹ La circular señala que se instruye que se detengan los tratamientos innecesarios de “normalización” de niños y niñas intersex, incluyendo cirugías genitales irreversibles hasta que tengan edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos (Chile, 2016, Circular 7 del Ministerio de Salud).

³² Otras críticas vinculadas a la validez científica y médica de las instrucciones que imparte el documento pueden revisarse en Inter & Aoi (2017).

cuidando el respeto y cumplimiento de las normas de carácter constitucional e internacional, así como también de los principios pertenecientes al ámbito específico del derecho de la infancia y la adolescencia. Con respecto a estos últimos, existe una referencia implícita a la capacidad natural como factor decisivo del ejercicio del derecho extrapatrimonial: llamado derecho a la identidad de género.

En quinto lugar, las posibles reformas que busquen mejorar la Ley n.º 21.120 serán bien acogidas en la medida en que efectivamente resulten beneficiosas para los derechos de las personas trans*. El Proyecto de Ley analizado, sin embargo, no cumple con dicho estándar, al mantener vacíos históricos y generar nuevas contradicciones que redundan en una normativa poco integral.

De esta suerte, una propuesta de resolución debe necesariamente pasar por una reformulación legal para dar cabida expresamente a la decisión de cambio de nombre y sexo de una niña o niño menor de 14 años, a la par de reconocer todas las identidades y realidades de género vividas. No se observan motivos jurídicos para negar dicho reconocimiento, por el contrario, esta modificación podría por fin dar coherencia a una ley que tuvo en principio buenas intenciones, pero que no ha sido completamente coherente. De lo contrario, y en los casos descritos, el derecho reconocido a toda persona, como declara el primer artículo de la ley, queda absolutamente vacío de contenido (Ravetllat, 2022).

La modificación y reconocimiento propuestos ciertamente deben establecerse tomando todos los resguardos procedimentales y de fondo posibles, esto es, que en todo momento el juzgador se asegure de verificar que dicha decisión sea tomada de forma libre y espontánea, sin interferencias o presiones de parte de los adultos responsables. Que el niño, niña o adolescente conozca y acepte previamente las consecuencias jurídicas de su decisión. Que en todo momento este sea oído, y que su opinión, sentimientos y sensaciones sean la motivación principal de la decisión.

Referencias

- Abad, F., Ramírez, R., Fernandes, S. & Ramírez, R. (2019). Importancia del sexo/género y su distinción en la investigación biomédica. *Revista Hacia la Promoción de la Salud*, 24(2), 11-13. <https://doi.org/10.17151/hpsal.2019.24.2.2>
- Alemán, R., Céspedes, L., Fernández, R., Herrera, V., Sánchez, N., Solar, T. y Soto, M. (2013). Desórdenes del desarrollo sexual y cirugía correctiva. *Medicina Legal de Costa Rica*, 30(2), 1-20.

- Álvarez, R., & Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 28(2), 124-144.
- Arenas, J. (2019). Reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género, una mirada a la ley 21.120. *Academia Judicial de Chile*, 1-24.
- Barcia, R. (2013). La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez. *Revista Ius et Praxis*, 19(2), 3-52.
- Basoalto, C. (2022). *Cambios propuestos a la ley de identidad de género: un proyecto incompleto*. <https://acortar.link/7Drl6k>
- Bello, A. (1954). *Obras completas. Tomo XIII*. Ministerio de Educación de Caracas.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s. f.-a). *Historia de la Ley n.º 17.344: Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Modifica ley n.º 4.808, sobre registro civil*. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/21/>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s. f.-b). *Historia de la Ley n.º 21.120: Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género*. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7600/>
- Burgos, O. (2016). El derecho a la identidad de género como derecho fundamental en interés del menor. En C. García-Gil, C. Flecha García, M. J. Cala Carrillo, M. Núñez Gil, A. Guil Bozal (coords.), *Mujeres e investigación. Aportaciones interdisciplinarias: VI Congreso Universitario Internacional Investigación y Género* (pp. 65-78). Universidad de Sevilla.
- Bustamante, T. (2010). Conflictos normativos y decisiones *contra legem*: una explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (33), 79-108.
- Carpio, C., Peña, G. & Criollo, M. (2020). Transgéneros y exclusiones sociales. *Congreso Memorias 2020. XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXVII Jornadas de Investigación. XVI Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. II Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. II Encuentro de Musicoterapia*. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. <https://www.academica.org/000-007/946.pdf>
- Cedeño, M. (2021). Transgénero. Un análisis desde la mirada de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Sociales*, XXVII(1), 255-263.
- Chile. (1855). Código Civil (texto actualizado a mayo de 2023). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idVersion=Diferido>
- Chile. (1930, 10 de febrero). Ley n.º 4.808: Reforma la ley sobre el Registro Civil. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=24928>

- Chile. (1943). Código Orgánico de Tribunales (texto actualizado a 9 de febrero de 2024). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563>
- Chile. (1970, 22 de septiembre). Ley n.º 17.344: Autoriza el cambio de nombre y apellidos en los casos que indica. modifica Ley n.º 4,808, sobre Registro Civil. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28940>
- Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile* (texto actualizado a octubre de 2010). https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf
- Chile. (2004, 30 de agosto). Ley n.º 19.968: Crea los Tribunales de Familia. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- Chile. (2009, 12 de septiembre). Ley n.º 20.370: Establece la Ley General de Educación. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043&idParte=8780678>
- Chile. (2011, 13 de septiembre). Circular n.º 34 del Ministerio de Salud: Instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de hospital amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial. <https://acortar.link/ZLYJ2Q>
- Chile. (2011, 17 de septiembre). Ley n.º 20.536: Sobre violencia escolar. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030087>
- Chile. (2012, 14 de junio). Circular n.º 21 del Ministerio de Salud: Reitera instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial. <https://acortar.link/jnC4mx>
- Chile. (2012, 24 de julio). Ley n.º 20.609: Establece medidas contra la discriminación. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092&idVersion=Diferido>
- Chile. (2012, 6 de julio). Ley n.º 20.584: Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>
- Chile. (2013, 7 de mayo). Proyecto de Ley n.º 8.924-07: Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. <https://acortar.link/mdLpAx>
- Chile. (2015, 22 de diciembre). Circular n.º 18 del Ministerio de Salud: Instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex. <https://acortar.link/GOrKT8>
- Chile. (2016, 23 de agosto). Circular n.º del Ministerio de Salud: Complementa Circular número 18 que instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex. <https://acortar.link/pVjgui>
- Chile. (2018, 10 de diciembre). Ley n.º 21.120: Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>

- Chile. (2021, 14 de diciembre). Proyecto de Ley n.º 14.748-17: Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de otorgar reconocimiento y protección a las personas intersexuales. <https://acortar.link/tk58sF>
- Chile. (2021, 21 de diciembre). Circular n.º 0812 de la Superintendencia de Educación: Sustituye Ordinario n.º 0768, del 27 de abril de 2017, de la Superintendencia de Educación, y establece nueva circular que garantiza el derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el ámbito educacional. <https://acortar.link/lf8NkS>
- Chile. (2022, 15 de marzo). Ley n.º 21.430: Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173643>
- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En M. Beloff, M. Cillero, J. Cortés & J. Couso (Eds.), *Justicia y Derechos del Niño* (pp. 46-62). Unicef.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). Observación general n.º 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). <https://acortar.link/Ga24u0>
- Comité de los Derecho del Niño. (2016). Observación general n.º 20. Sobre la efectividad de los Derechos del Niño durante la adolescencia. <https://acortar.link/igznWz>
- Comité Jurídico Interamericano. (2007). Resolución CJI/RES. 137 (LXXI-O/07): El alcance del derecho a la identidad. https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI_RES_137_LXXI-O-07.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2010). *Proyecto de Recomendación general n.º 28: relativa al artículo 2º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://acortar.link/rQ8sS5>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 24 de febrero). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas) [Serie C n.o 239]. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016, 26 de febrero). Caso Duque vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) [Serie C n.o 310]. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 24 de noviembre). Opinión consultiva oc-24/17. Solicitada por la república de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Cuarto Juzgado de Familia de Santiago. (Chile). (2022, 25 de noviembre). Sentencia Rit R-16-2022. <https://acortar.link/Hh2qUZ>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio* (2ª ed.). Ariel.
- Espejo, N., & Lathrop, F. (2015). Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 22(2), 393-418.
- Estay, F., Valenzuela, A., & Cartes, R. (2020). Atención en salud de personas LGBT+: Perspectivas desde la comunidad local penquista. *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, 85(4). <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262020000400351>
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.
- Fundación Todo Mejora Chile. (2016). *Encuesta Nacional de clima escolar en Chile: Experiencias de niños, niñas y adolescentes lesbianas, gays, bisexuales, y trans en establecimientos educacionales*. <https://acortar.link/0m853y>
- Galaz, C., Sepúlveda, M., Poblete, R., Troncoso, L., & Morrison, R. (2018). Derechos LGTBI en Chile: tensiones en la constitución de otredades sexualizadas. *Psicoperspectivas*, 17(1). <https://acortar.link/TEXCgL>
- Galindo, L. (2018). Diversidad sexual y discriminación en el Plan Nacional de Desarrollo (2013-2018) y el Programa Nacional para la igualdad y no discriminación (2014-2018) de México. En R. Hernández Forcada & A. Winton (Eds.), *Diversidad sexual, discriminación y violencia* (pp. 27-42). Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Gauché, X., & Lovera, D. (2019). Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos. *Revista Ius et Praxis*, 25(2), 359-402.
- Gete-Alonso, M. (2023). La rectificación del sexo en la nueva legislación española. *Revista de Ciencias Sociales*, (82), 15-53.
- González, M., Núñez, C., Galaz, C., Valderrama, L., & Troncoso, R. (2018). Diversidades sexuales y de género: Lógicas y usos en la acción pública. *Psicoperspectivas*, 17(1). <https://acortar.link/ssZMLq>
- González, P. (2017). La Doctrina del Control de Convencionalidad a la luz del Principio de Subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1), 55-98.

- Heras-Sevilla, D., Ortega-Sánchez, D., & Rubia-Avi, M. (2021). Conceptualización y reflexión sobre el género y la diversidad sexual. Hacia un modelo coeducativo por y para la diversidad. *Perfiles Educativos*, XLIII(173).
<https://doi.org/10.22201/iissue.24486167e.2021.173.59808>
- Inter, L., & Aoi, H. (2017). *Circular 7 de 2016: Un paso atrás en la lucha por los derechos humanos de las personas intersexuales en Chile*.
<https://acortar.link/RwvMAV>
- Iturralde, V. (2014). ¿Desacuerdos teóricos o decisiones contra legem? *Revista Vasca de Administración Pública* (Núm. Esp. 99-100), 1723-1735.
- López, M., & Kala, J. (2018). Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica*, 7(14), pp. 65-76.
- Luan, D. (2021). Discriminación interseccional, desarrollo del concepto, inclusión en la jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, el concepto en la jurisprudencia nacional. *Revista de Estudios Constitucionales*, 19(2), 38-70.
- Meza- Lopehandía, M. (2014). La identidad de género en la Constitución chilena.
<https://acortar.link/0pxwC7>
- Missé, M., & Coll-Planas, G. (2010). La patologización de la transexualidad: reflexiones críticas y propuestas. *Norte de salud mental*, VIII(38), 44-55.
- Mogrovejo, N. (2008). Diversidad sexual, un concepto problemático. *Revista Perspectiva*, (18), 62-71.
- Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
https://ciudadesamigas.org/wp-content/uploads/2015/07/cdn_version20151.pdf
- Naciones Unidas. (2007). *Principios de Yogyakarta*. <https://acortar.link/vJY1BN>
- Napiarkorvski, F. (2012). Vulnerabilidad de derechos en personas trans. En *Congreso Memorias* (pp. 219-223). IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2012. <https://www.aacademica.org/000-072/55.pdf>
- Noveno Juzgado Civil de Santiago. (Chile). (2020, 26 de octubre). Sentencia Rol N° V-9-2020. <https://acortar.link/spQtYj>
- Núñez, A. (2016). Breve ejercicio de teoría (realista) de la interpretación: veintitrés problemas interpretativos sobre la regulación del Código Civil chileno sobre la interpretación. *Revista Ius et Praxis*, 22(1), 129-164.
- Núñez, G. (2011). *¿Qué es la diversidad sexual?* Universidad Autónoma de México.

- Observatorio Poblacional Diferencial y de Familias. (2022). Efectos de las violencias y abandono familiar en personas de los sectores LGBTI en Bogotá.
<https://acortar.link/UH7Q3K>
- Organización de los Estados Americanos & Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes. (2010). *La participación de niños, niñas y adolescentes en las Américas. A 20 años de la Convención sobre los derechos del niño*.
<http://www.iin.oea.org/pdf-iin/A-20-anos-de-la-Convencion.pdf>
- Palomares, J., & Rozo, C. (2019). El registro civil de las personas y el modelo no binario. *Revista Ius et Praxis*, 25(3), 113-144.
- Pinochet, R., & Ravetllat, I. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934.
- Rangel, X. (2019). Derecho a la identidad de género de niños y niñas en las Américas. *Revista Académica de Investigación*, (30), 213-226.
- Ravetllat, I. (2017). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5). *InDret*, (3), 4-28.
- Ravetllat, I. (2018a). Una mujer fantástica. En E. Cristián Lepin & M. Ricardo Rabinovich-Berkman (Ed.), *Cine y Derecho* (pp. 343-357). Rubicón.
- Ravetllat, I. (2018b). Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 397-436.
- Ravetllat, I. (2022). La identidad de género y personas menores de 14 años: historia de un desencuentro. *Revista CUHSO*, 32(1), 75-91.
- Ravetllat, I., & Basoalto, C. (2021). La protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes: respuestas desde el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Estudios Constitucionales*, 19(1), 111-145.
- Rocha, T. (2009). Desarrollo de la Identidad de Género desde una Perspectiva Psico-Socio-Cultural: Un Recorrido Conceptual. *Revista Interamericana de Psicología/Interamerican*, 43(2), 250-259.
- Rubio-Aguilar, V., Mamani, P., Hidalgo, T., & Tuna, C. (2021). Diversidad Sexual y de Género en Comunidades Educativas de Arica, Chile: Fisura de la Heteronorma desde la Multiculturalidad. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 15(2).
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-73782021000200247>
- Salazar, O. (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, (169), 75-107.
- Saldivia, L. (2017). *Subordinaciones invertidas*. UNGS.
- Segundo Juzgado de Familia de Santiago. (Chile). (2023, 21 de noviembre). Sentencia Rit N° R-23-2023. <https://acortar.link/LQksIc>

- Séptimo Juzgado Civil de Santiago. (Chile). (2023, 14 de junio). Sentencia Rol N° V-269-2022 (Sentencia Rol N° V-269-2022). <https://acortar.link/dcVmp6>
- Serón, T., & Catalán, M. (2021). Identidad de Género y Salud Mental. *Revista Chilena de neuro-psiquiatría*, 59(3), 234-247.
- Serret, E. (2009). La conformación reflexiva de las identidades trans. *Sociológica*, 24(69), 79-100.
- Suárez Cabrera, J. M. (Coord.). (2016). *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. <https://acortar.link/FE7kK8>
- Tercer Juzgado de Familia de Santiago. (Chile). (2022, 25 de abril). Procedimiento voluntario, Rol N° R – X- 2022. <https://acortar.link/f9lekM>
- Torrentera, A. (2019). Intersexualidad e intertextualidad. Sentido común y políticas corporales como desafío cultural. *Revista de Ciencias Antropológicas*, (74), 87-104.
- Tribunal Constitucional. (Chile). (2009, 29 de septiembre). Sentencia Rol N° 1340-2009. <https://vlex.cl/vid/68596922/>
- Tribunal de Familia de Viña del Mar. (Chile). (2022, 28 de diciembre). Sentencia Rit R-8-2022. <https://acortar.link/KSMnPR>
- Turner, S. & Varas, J. (2021). Adolescentes en Chile: propuesta de armonización de su condición de relativamente incapaces con el reconocimiento de su autonomía progresiva. *Revista de Derecho Privado*, (40), pp. 149-171.
- Ulloa., J., & Vargas., V. (2018). El cambio de nombre conforme a la identidad de género en Costa Rica: una revisión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (18), 253-292.
- Vargas, A. (2019). Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia. *Revista de Estudios Constitucionales*, 17(1), 363-396.

Cómo citar: Basoalto Riveros, C. P. (2024). Derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes en Chile: deficiencias normativas y análisis jurisprudencial. *Revista de Derecho*, (29), e3347. <https://doi.org/10.22235/rd29.3347>

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización; 2. Curación de datos; 3. Análisis formal; 4. Adquisición de fondos; 5. Investigación; 6. Metodología; 7. Administración de proyecto; 8. Recursos; 9. Software; 10. Supervisión; 11. Validación; 12. Visualización; 13. Redacción: borrador original; 14. Redacción: revisión y edición. C. P. B. R. ha contribuido en 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Editora científica responsable: Dra. María Paula Garat.