****

Cuarto concurso nacional de Derecho Procesal para estudiantes de pregrado:

“SISTEMA DE JUSTICIA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO”

**OMISIÓN LEGAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA LEY 21.120**

**APROXIMACIONES Y REFLEXIONES EN TORNO A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA**

**Autores/as: Katherine Rojo Ortiz, Arellis Valencia Araya, Catalina Escalona Caviedes, Sebastián Villegas Esparza, Bárbara Durand Toro, Javiera Flores Aros, Begoña Reyes van El y Gema Aliste Carreño.**

**Directora del Semillero: Rosa María Olave Robert.**

**Resumen**

La presente investigación busca, mediante una metodología analítica, identificar los efectos que conlleva la omisión de NNA en la ley de identidad de género a la luz del derecho al acceso a la justicia bajo el paradigma de un Estado Constitucional. En consecuencia, los objetivos específicos de este trabajo son: a) analizar comparativamente el procedimiento anterior con el actual descrito en la ley 21.120; b) revisar el marco normativo nacional e internacional respecto a las garantías de acceso a la justicia; c) proponer una solución desde el deber poder de juzgar de la actividad judicial a la luz del principio de inexcusabilidad y la perspectiva de género.

Chile enmarcado en un Estado Constitucional, se encuentra en una gravosa situación al omitir, en una legislación que otorga el derecho a la identidad, a NNA toda vez que recae en el incumplimiento de mandatos de derecho internacional de derechos humanos, consagrado en el artículo 5° de la Constitución de la República. Una propuesta de solución a dicho obstáculo recae en la facultad que tienen las y los operadores de justicia mediante el principio de inexcusabilidad.

**Palabras clave:** Identidad de Género- NNA- Acceso a la Justicia- Principio de Inexcusabilidad.

**Abstract**

Thepresentresearchseeks, throughananalyticalmethodology, identifytheeffects of the GBA in theGenderIdentityLaw in the light of the Access to JusticeLawundertheparadigm of a ConstitutionalState. As a consequence, thespecificobjectives of thispaper are: a) Analysecomparativelytheprevious judicial proceedingwiththecurrentonedescribed in 21.120 Law; b) reviewthenational and internationalnormativeframeworkregardingtheaccess to thejusticeguarantees; c) propose a solutionfromontheduty to judge judicial activity in the light of theprinciple of inexcusability and genderperspective. Chile framed in a ConstitutionalState, findsitself in a severoussituationwhenitomits, in a legislationthatgrantstheright to identity, to GBA sinceitfalls in to thebreach of mandates of International Human RightsLaw, enshrine in article 5 of theConstitution of theRepublic. A proposal of a solution to thisobstaclerest in thepower and authority of judicial operatorsthroughtheprinciple of inexcusability.

**Key words:** Genderidentity- Girls, Boys and Adolescents (GBA)- Access to justice- Principle of Inexcusability.

**Introducción**

Los avances en estudios de género han posibilitado en la ciudadanía mundial, exigencias respecto a derechos y garantías que fueron mermadas en el ordenamiento internacional, debido a su instalación sobre una base androcéntrica enraizada en la aldea global moderna, en su cultura, economía y sociedad. Así, durante el siglo XX, movimientos feministas y de diversidad sexual logran instalarse en la academia científica, generando un impacto crítico en la producción del conocimiento histórico, científico, jurídico. Las epistemologías feministas fueron las reveladoras de que el sujeto universal del conocimiento ha sido solo uno, el que tiene un género, una orientación sexual, raza, clase determinadas, y esto ha contribuido en el cómo se entienden los vínculos de la sociedad, el orden del trabajo, los quehaceres de cuidado, las características otorgadas a cada quien dependiendo si son pertenecientes al género masculino o femenino. Lo relevante es que estos estudios, bajo una perspectiva analítica han permitido develar la violencia sistemática que vive al menos la mitad de la población mundial, y ello dio lugar también no solo a críticas sino, además, a construir un andamiaje normativo con miras a revertir esta situación de profunda vulnerabilidad.

El sistema jurídico busca, mediante las normas que lo conforman, orientar el comportamiento de los individuos de la sociedad, es decir: dirigir la conducta de los miembros del grupo social por medio de calificaciones deónticas que permiten, obligan o prohíben. Es así como los poderes del Estado tienen funciones diversas, y a quien corresponde la aplicación de las normas es al poder judicial. A través de su ejercicio los/as ciudadanos/as pueden dirigirse a los tribunales para resolver conflictos jurídicos relevantes, demandando la transgresión de las normas establecidas por el legislador, y que por tanto los/as jueces/as deben sanear mediante su rol adjudicador.

En relación a lo anterior, el derecho no ha quedado fuera de la influencia de las teorías de género, como acción social, y como posibilitador de los derechos de todas las personas; la creación y aplicación del derecho produjo una densificación de los marcos normativos que promueven la igualdad de género tanto a nivel internacional como nacional. Ahora bien, las primeras evidencias de este cambio normativo fueron las desplegadas por el derecho internacional de derechos humanos, siendo un hito relevante -de género como categoría que oprime a mujeres y diversidad sexual- la redacción de los principios de Yogyakarta en 2007. Así mismo, a nivel global se fomentó, a partir de la Plataforma de Acción de Beijing, la adopción de la transversalización de la perspectiva de género (*gendermainstreaming*) por parte de los organismos de Naciones Unidas “basado en los compromisos jurídicos asumidos en los tratados del sistema universal de derechos humanos y sus órganos de monitoreo”[[1]](#footnote-2) lo que condujo a revisar las instituciones de justicia nacional e internacional. Pero mucho antes de estos dos hitos y que resulta más relevante aún –ya que es el prisma, la base normativa de la estructura jurídica- fue la concreción de la igualdad formal en la Carta de Naciones Unidas –aprobada en 1945- en la que se consagra la igualdad de derechos para hombres y mujeres.

Las dificultades que aún persisten dentro del derecho en virtud de esta estructuración binaria, patriarcal y heteronormada oprimen a mujeres y diversidad sexual, y si bien es cierto que existe un corpus iuris robusto que posibilita la defensa, o al menos la exposición de situaciones de abuso, violencia y/o discriminación, para su total erradicación falta en el sistema de justicia una práctica acorde a estos estándares internacionales, para que así los compromisos legales de los Estados sean cumplidos, y la igualdad material no siga siendo solo una ideario.

El presente trabajo se enfoca en la labor del órgano jurisdiccional en contexto de un Estado Constitucional, cuestionando si es suficiente, dentro de estos términos modernos de Estado, la justificación de la judicatura como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir”[[2]](#footnote-3). O si bien, el funcionamiento de la judicatura en tiempos del constitucionalismo y el avance de los derechos humanos, bajo la óptica de la perspectiva de género, ha mutado hondamente, teniendo que integrar en sus labores no solo resolver controversias entre privados, sino que también velar por el cumplimiento de la tutela legal efectiva y la realización del derecho objetivo[[3]](#footnote-4), la que se ha amplificado en consecuencia del artículo 5° de la Constitución de la República (en adelante CPR) como norma de reenvío al derecho internacional de derechos humanos.

Para problematizar dicha labor que tiene el poder judicial, este trabajo tomó como base legal la ley 21.120 que consagra el derecho a la identidad de género, dirigido particularmente en la omisión que hace la ley sobre Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNA) teniendo como pregunta de investigación: ¿de qué manera se ve afectado el acceso a la justicia de las transdiversidades de NNA, dada su omisión dentro de la ley de identidad de género? De esta forma, la presente investigación busca, mediante una metodología analítica, identificar los efectos que conlleva la omisión de NNA en la ley de identidad de género a la luz del derecho al acceso a la justicia bajo el paradigma de un Estado Constitucional. En consecuencia, los objetivos específicos de este trabajo son: a) analizar comparativamente el procedimiento anterior con el actual descrito en la ley 21.120; b) vislumbrar ventajas y/o falencias entre ambos procedimientos en relación a establecer como sujetos de derechos a NNA; c) revisar el marco normativo nacional e internacional respecto a las garantías de acceso a la justicia; d) proponer una respuesta desde el deber poder de juzgar de la actividad judicial a la luz del principio de inexcusabilidad y la perspectiva de género.

**I) Alcances conceptuales**

**1.a) Derecho de acceso a la justicia**:

El derecho fundamental de acceso a la justicia, importa en los Estados democráticos toda vez que es garante del alcance y goce de otros derechos subjetivos.

Al momento de definir a qué nos referimos con este derecho, la dogmática jurídica se ve enfrascada en problemas de límites para su conceptualización, no obstante, se podría afirmar que se han llegado a ciertos consensos respecto a lo que se abarca: “la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado; de obtener un pronunciamiento judicial en un tiempo prudencial; de conocer los derechos y los medios para poder ejercerlos y de contar con asistencia jurídica gratuita para los sectores más desaventajados, entre otras”[[4]](#footnote-5).

Sin embargo, tanto en el sistema universal e Interamericano como el nacional, se reconoce este derecho como un derecho humano lo que deviene en obligaciones (positivas y negativas) para el Estado. Existen dos dimensiones de este derecho. En su sentido estricto el acceso a la justicia dice relación directa con el rol del poder judicial y de la judicatura, señalándolo como la capacidad que tienen los individuos para asistir a los tribunales de justicia y tener así una solución a una disputa. Ahora bien, en su dimensión amplia éste es entendido como el derecho que obliga a los Estados de garantizar no solo la posibilidad efectiva de acceder a los tribunales (acceso a la acción procesal), sino también a otro tipo de dispositivos que permitan a las partes resolver sus conflictos en forma directa. A mayor abundamiento, se incluye también la noción de una protección o tutela judicial efectiva que asegure a los ciudadanos la posibilidad de obtener una respuesta congruente sobre el fondo del asunto planteado y de ser susceptible cumplirse efectivamente. Entonces, este derecho es corolario a un Estado Constitucional en el que se considera el derecho de acción (visión restringida) en su entendimiento integral de derecho fundamental de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, integrando todos aquellos derechos procesales que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha comprendido como elementos indisolubles del debido proceso en todas las fases de la jurisdicción[[5]](#footnote-6)

Este derecho público subjetivo tiene su consagración en la CPR en el numeral 2° del artículo 19 al garantizar la igualdad ante la ley y en el numeral 3° del mismo artículo, al señalar la igual protección de los derechos y el derecho a la defensa jurídica, donde queda claro que se configura como un deber del Estado, una protección imperativa.

El Estado además de asegurar que exista una igualdad ante la ley, también asegura el acceso a la justicia, es más está el “privilegio de pobreza” o beneficio de asistencia jurídica, la cual le permite a cualquier persona tener Derecho a la defensa de sus pretensiones, por lo tanto, nadie queda excluido de este Derecho al acceso a la justicia.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el acceso a la justicia se ha comprendido a partir de los artículos 8.1. y 25 del Pacto San José de Costa Rica. Exigiéndoles a los Estados no solo otorgar garantías judiciales mínimas para la determinación de derechos y obligaciones a través de instituciones y procedimientos en los términos del artículo 8, sino también proveer a los individuos los medios necesarios para poder acceder a dichos procedimientos e instituciones.

**1.b) Derecho a la Identidad:**

La segregación que sufren distintos grupos (como la diversidad sexual) es, entre otros factores, producto del reconocimiento personal que perciben de sí mismos, de su identidad. Por lo que, dentro del sistema internacional de Derechos Humanos, se ha consagrado el derecho a la identidad en diversos instrumentos, como en los artículos 7 y 8 de la CDN, y si bien dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hay un artículo explícito que proteja este derecho, la jurisprudencia del Sistema Interamericano da cuenta del alcance interpretativo del artículo 29 siendo –el derecho a la identidad- parte del corpus iuris[[6]](#footnote-7) de derechos que salvaguarda, en concordancia a las características que poseen los derechos fundamentales como principios de efectividad y progresividad. Un caso ícono sobre la protección –por el alcance amplio y progresivo del derecho a la identidad- es el de AtalaRiffo con Chile en el 2012. La Corte señaló respecto al alcance del derecho a la vida privada, su vínculo con la expresión de la identidad propia: “El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona”[[7]](#footnote-8). De esta manera, se puede observar que este derecho engloba aspectos relacionados con la dignidad del individuo, incluyéndose “la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”[[8]](#footnote-9). Por lo tanto, existe un vínculo intrínseco entre el concepto de vida privada con elementos identitarios físicos y sociales, circunscribiéndose el derecho a la autonomía y desarrollo personal dentro del derecho a la identidad. Además, el ejercicio del derecho a la vida privada se acopla también –para su efectividad- con la autonomía personal sobre el proyecto de vida que cada persona resuelve para sí. Esta noción envuelve la manera en que cada uno y una se aprecia así mismo/a, y cómo decide proyectarlo hacia el resto de la sociedad, factores indispensables para el libre desarrollo de la personalidad y de la auto percepción individual.

En el ordenamiento chileno, no existe un artículo que exprese literalmente el derecho a la identidad, el artículo 5° inciso 2° de la CPR al ser una norma de reenvío, mandata a los agentes del Estado al respeto de los Derechos fundamentales en concordancia con los Tratados Internacionales ratificados y vigentes por el Estado de Chile, ampliando el catálogo de derechos que resguarda nuestra Carta Política. Por lo tanto, se integra dentro del ordenamiento jurídico nacional el derecho a la identidad en los términos recién descritos, como un derecho amplio y dinámico, donde cada actor/actriz construye progresivamente la dimensión sicológica-intelectual propia, seguida por una socialización de esta conciencia propia del yo, la que soporta el resguardo de otros derechos fundamentales. Siguiendo esta línea argumentativa se ha manifestado la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2541-2009 de 25 de junio de 2009, conoció el caso en que la solicitud de una persona transgénero femenina había sido rechazada en primera instancia. El juez señaló en esa oportunidad que no se habían acreditado los requisitos para autorizar el cambio de nombre, y que tampoco se había probado cirugía de reconstrucción genital. La Corte no coincidió con la decisión de rechazar el cambio de nombre, pero sí coincidió con negar el cambio de sexo registral. Respecto al cambio de nombre se pronunció: “resulta evidente para este tribunal que su nombre, como atributo de la personalidad y componente esencial de la identidad de una persona, que determina su relación con la sociedad y que lo distingue frente a los demás, no puede ser uno de carácter masculino, ya que esto impide que el peticionario desarrolle su verdadera personalidad y se desenvuelva frente a otros conforme a la condición sexual que reconoce para sí mismo y a través de la cual asume su proyección en la vida”.

**1.c) Género como categoría y elemento identitario:**

El concepto género no fue estudiado por juristas, sino que partió su problematización gracias al estudio e investigación de autores y autoras de las ciencias sociales. Un primer acercamiento respecto a este término lo hizo Margaret Mead en su estudio de tres sociedades de Nueva Guinea[[9]](#footnote-10) quien planteó la idea novedosa y rupturista de entender el género como fenómeno cultural y no biológico, el que va mutando dependiendo del contexto y ambiente en el que se desenvuelva la persona. No obstante, estos estudios de inicios de los treinta no tuvieron el impacto que tiene hablar hoy en día sobre perspectiva de género, ya que se asoció de inmediato a una lectura sesgada y miope sobre las ciencias sociales.

A lo largo de la historia de la humanidad las actividades que realiza el ser humano han sido en dicotomías binarias que dividen a la sociedad en dos esferas con características físicas, sociales, económicas, de trabajo, entre los femenino y lo masculino: “Estos papeles, que marcan la diferente participación de los hombres y las mujeres en las instituciones sociales, económicas, políticas y religiosas, incluyen las actitudes, valores y expectativas que una sociedad dada conceptualiza como femeninos o masculinos”[[10]](#footnote-11).

En estos estudios se establece que las características que se le dan a los géneros se dan por una relación no solo cultural, si no que social, política y biológica, estructurándose como una categoría analítica en contraste a una descriptiva que era la preferente dentro del campo de los/as historiadores/as, y ello resultó ser esencial para que el día de hoy siga siendo objeto de estudio. Los y las teóricos/as de las categorías de género posibilitan no una mera descripción acerca de lo que rodea este concepto, sino que establece su naturaleza, su causalidad: “teoriza sobre la naturaleza de los fenómenos o realidades, buscando comprender cómo y por qué adoptan la forma que tienen”.[[11]](#footnote-12) Las teorías de género pueden subdividirse en tres posiciones –en términos de Scott- la primera intenta explicar los orígenes del patriarcado, la segunda se centra en la tradición marxista y busca en ella su compromiso con las críticas feministas, y la tercera se basa en distintas escuelas del psicoanálisis para explicar la producción de la identidad de género del sujeto.

En relación a lo anterior, la tercera posición teórica basa sus estudios ya no solo en la carga cultural, sino en el elemento identitario que hay detrás del género. En esta escuela son fundamentales los avances realizados por la psicología y el concepto de papel genérico o *gender role*[[12]](#footnote-13), y mediante esta conceptualización se advierte que lo concluyente en el comportamiento de género no es el sexo (hecho natural) sino que el haber vivido experiencias y costumbres de cierto género, entreviendo que la asignación de la identidad resulta ser más apreciable que la carga biológica. Esta distinción en el que avanza la psicología reconoce la existencia de otros roles de género fuera de la estructura hegemónica binaria de mujer y hombre, donde hay cabida para todos aquellos sujetos que salgan de esta estructura rígida de la sociedad, visibilizando a la diversidad sexual y a las transdiversidades.

**1.d) Disidencias sexuales: Transgéneros**

Las disidencias sexuales son las personas que están fuera de la heteronorma, impuesta por la sociedad patriarcal, es una categoría que establece una rebeldía y subversión a esta institución que establece como “normal” a la heterosexualidad.

*Transgéneros:* Son las personas que no se identifican con el género con el cual nacieron y se les fue impuesto, es por eso que transitan entre el género impuesto y el que verdaderamente se sienten identificados. Estos no necesariamente han modificado su cuerpo para dicha transición[[13]](#footnote-14).

**II) Aproximaciones al procedimiento de la ley 21.120 que Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género**

**2.a) Procedimiento integrado de las leyes 4.808 y 17.344 para acceder al cambio de nombre y sexo registral**

Desde 1930, el Registro Civil con la ley 4.808 sobre “Reforma la ley sobre el Registro Civil” ha estipulado en su artículo 1º que “Las inscripciones de los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas, se harán en el Registro Civil por los funcionarios que determina esta ley”[[14]](#footnote-15) cuya única causal de modificación se basaba en el artículo 17 de la misma “Las inscripciones no podrán ser alteradas ni modificadas sino en virtud de sentencia judicial ejecutoriada. No obstante lo anterior, el Director General del Registro Civil Nacional podrá ordenar, por la vía administrativa, la rectificación de inscripciones que contengan omisiones o errores manifiestos.”[[15]](#footnote-16). En 1970, se promulga la Ley número 17.344 que “autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica”[[16]](#footnote-17), modificando así la ley 4.808 sobre Registro Civil cuyo artículo 1° plantea los casos de modificación de nombre.

La ley 17.344 es el único texto normativo que regula el cambio de nombre y apellidos, no haciendo mención expresa a la modificación del sexo registral, porque bien es cierto nunca tuvo como objetivo específico reglar el cambio de nombre y/o sexo registral de las personas transgénero.[[17]](#footnote-18) Sin embargo, mediante una interpretación teleológica (fundándose en la finalidad de la norma), se han presentado solicitudes de cambio de nombre y sexo registral, obteniendo como resultado demandas que son rechazadas por no haberse sometido a alguna intervención quirúrgica o terapia hormonal al considerar que el sexo es un dato inmodificable. En la práctica, ante el vacío legal que se presenta, se ha vuelto común que jueces y juezas que les toca conocer estos asuntos oficien al Servicio Médico Legal para que las/los solicitantes realicen exámenes físicos y psicológicos, ello con el objetivo de constatar la existencia de disforia de género. Cabe tener en cuenta que exigir estos exámenes, y además rechazar la solicitud como único motivo la no realización de intervenciones hormonales o quirúrgicas, provocan un menoscabo moral y material del individuo, lo que a su vez imposibilita su realización personal, el libre desarrollo de su personalidad y afecta directamente en su dignidad como ser humano.[[18]](#footnote-19)Sin perjuicio de lo anterior, existe un número considerable de solicitudes que si son acogidas en virtud que él o la solicitante si se ha intervenido quirúrgicamente o ha acreditado las causales que exige la ley 17.344 para el cambio de nombre.[[19]](#footnote-20)

En cuanto a las solicitudes hechas por personas menores de edad transgénero no debiera presentarse problemas en virtud del principio de exactitud registral, ya que el sexo que manifiestan en la realidad extrarregistral –que ha de prevalecer sobre la registral cuando ésta sea equívoca- es el que corresponde con su identidad de género. Por lo tanto, no es el nombre (social) que usan y que solicitan el que induce al error conforme a su sexo, sino que es el nombre que sale en la partida de nacimiento. En consecuencia, lo que sería contrario a lo previsto en el artículo 31 de la Ley 4.808 es rechazar la adaptación del sexo inscrito procedentemente en el Registro Civil al nombre y género efectivamente sentido[[20]](#footnote-21).

**2.b) Historia de la Ley 21.120 Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género[[21]](#footnote-22)**

El día 7 de mayo del año 2013 nace el proyecto de ley, de una moción de los Senadores: Ximena Rincón González y señores Ricardo Lagos Weber y Juan Pablo Letelier Morel, y de los ex Senadores señora Lily Pérez San Martín y señor Camilo Escalona Medina. El propósito y fin de esta ley era “terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo.”[[22]](#footnote-23)

El 27 de agosto de 2013 la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía presenta el primer informe sobre el proyecto de ley. En este informe tuvo la posibilidad de participar la destacada abogada Ximena Gauché, especialista en Derechos Humanos de la Universidad de Concepción, “quien hizo entrega de un documento de consideraciones normativas que fundamentan el proyecto, tanto desde el punto de vista del derecho nacional como de estándares internacionales, como antecedentes de causas estimadas emblemáticas en uno u otro sentido por la sociedad civil trans.”[[23]](#footnote-24)

Indicó que el proyecto tiene que ver con el “derecho a la identidad” de las personas trans en Chile y su reconocimiento, ya que son quienes tienen una vivencia interna individual del género que no corresponde con el sexo asignado al momento del nacimiento. Respecto a la definición que da de identidad, agrega que ésta incluye la vivencia personal del cuerpo que puede o no involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole. Este argumento es indispensable toda vez que la práctica judicial evidenciaba la exigencia de medio probatorios que vulneran la dignidad de las personas y, por lo tanto, solo pueden llevarse a cabo si es libremente escogida. Luego, se refirió a los motivos del proyecto de ley y expresó que éstos se relacionan con la necesidad de seguir avanzando contra la discriminación que sufren ciertos grupos en situación de vulneración en el país. La experta se refirió a la necesidad de reformar las normas legales sobre registro de nombre y sexo, para que respondan a las necesidades de las transdiversidades, y así poder dar cumplimiento a las obligaciones y deberes internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

De esta forma, el vacío legal en el que el ordenamiento jurídico chileno se encuentra posibilita que existan casos en los cuales los derechos fundamentales son vulnerados para una parte de la población. En este orden de cosas, señaló que las leyes N° 17.344 y N° 4.808, permiten el cambio de nombre y de apellidos, pero no indican nada sobre el sexo. Esta omisión deja al arbitrio del juez/a el futuro de una persona trans, incluso dejando a la autoridad administrativa, al Servicio de Registro Civil, tomar un rol activo que no se corresponde con el derecho en los términos de un Estado Constitucional.

En consecuencia, la abogada esgrime que por medio del presente proyecto de ley hay tres situaciones de afectación de derechos que se persigue terminar:

Primero, existe vulneración a los atributos de la personalidad en cuanto al nombre.Segundo, se refirió a las situaciones en las que jueces/as estiman necesario exigir intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales, lo cual provoca una discriminación especial, entre quienes utilizan dichos cuerpos normativos por otras causales y no son obligados – en los hechos – a mutilar sus cuerpos o al menos a intervenirlos contra su voluntad en muchos casos, y la población trans a quienes en la práctica judicial se les exige como requisito necesario para dar lugar al cambio en los documentos de identidad. Por lo que manifiesta un hábito de la judicatura contrario a los derechos humanos; éstas intervenciones sólo pueden ocurrir por decisiones libres, soberanas e informadas de quien la toma, donde el Estado no puede intervenir.

Por último, apuntó a la situación de riesgo en la que se están las personas transexuales al exigirles un plazo de cinco años como requisito para el cambio de nombre,ya que dicha formalidad puede suponer -en algunos casos- un obstáculo complejo y peligroso, pues a diferencia de todos los demás solicitantes por cambio de nombre por otras causaslegales, la persona transexual está cada día expuesta a discriminación, la que se produce justamente porque su identidad no es reconocida.[[24]](#footnote-25).

El día 21 de enero de 2014 en la discusión en sala, la Senadora Dña. Lily Pérez plantea lo siguiente: “La verdad es que es muy necesario para dar respuesta legal a aquellas personas que son transexuales. La transexualidad no es un problema, como algunos lo quieren mostrar; no es una anormalidad, como otros lo manifiestan; no es una enfermedad ni una patología. La transexualidad es una condición con la que nacen hombres y mujeres que sicológica y emocionalmente tienen un sexo distinto a su genitalidad. Eso es, en términos médicos”. Como conclusión de la discusión, “se aprueba en general el proyecto”[[25]](#footnote-26)

Luego de tres meses, y tras la votación de tres nuevas indicaciones presentadas por el Ejecutivo para definir la inclusión de NNA, el 12 de septiembre de 2016 volvió a ser despachado para ser votado en la Sala del Senado.

“En lo que respecta a niños y niñas, las indicaciones del Ejecutivo consideraban que la solicitud fuera ante los Tribunales de Familia, en compañía y con la autorización de los padres, madres o representantes legales del niño o la niña, sugiriendo acompañar de informes de salud mental que descarten un trastorno de personalidad, otro sicológico que desestime la influencia de terceros/as sobre la voluntad del o la solicitante y un tercero que certifique que éste/a y su familia han recibido orientación de un/a especialista por lo menos durante un año.”[[26]](#footnote-27)

“El 21 de noviembre (…) se presentaron 78 nuevas indicaciones que en su mayoría, buscan impedir que NNA puedan acceder a este trámite.”[[27]](#footnote-28)

“El miércoles 18 de enero de 2017 solo se alcanzaron a discutir 8 de las 120 indicaciones y (…) se decidió sacar del proyecto a niños, niñas y adolescentes, lo que es un enorme retroceso para los derechos de la comunidad trans.”[[28]](#footnote-29)

“El 13 de diciembre de 2017, la Ministra Paula Narváez presentó indicaciones, dentro de las cuales cabe destacar: (…) 2) inclusión del procedimiento para niños, niñas y adolescentes, caso en el cual se debe presentar al menos uno de los tres siguientes informes: a) un informe que acredite que el NNA y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional de educación o de salud por al menos dos años, b) un informe de salud mental que se refiera a la identidad de género del NNA, c) un informe psicológico que descarte la influencia determinante de terceros; 3) que la rectificación de partida de nacimiento respecto al cambio de nombre y sexo registral se pueda hacer solo una vez, excepto en el caso de niños, niñas y adolescentes, quienes al alcanzar la mayoría de edad, podrán hacerlo una vez más. Igualmente, el Ejecutivo presentó una indicación para que en el caso de la solicitud de rectificación de una persona con vínculo matrimonial el matrimonio no se disuelva obligatoriamente, sino que el o la cónyuge del solicitante tenga la facultad de solicitar el término del matrimonio en caso que lo desee.”[[29]](#footnote-30)

“Los días 9, 10 y 11 de enero 2018 se llevaron a cabo las sesiones de la Comisión de Derechos Humanos en las cuales se aprobó la inclusión de niños, niñas y adolescentes, y además se aprobaron los principios de no patologización, no discriminación, de confidencialidad, dignidad en el trato, interés superior del niño y autonomía progresiva. Finalmente, el lunes 15 de enero la Comisión de DDHH despachó el proyecto de ley de identidad de género, ya que terminó de votar en particular las indicaciones de este, resolviendo que, en caso de cambio de nombre y sexo registral de personas casadas, estas deberían disolver su vínculo matrimonial hasta que no exista una ley de matrimonio igualitario. Asimismo, se aprobó el procedimiento de niños, niñas y adolescentes, quienes podrían realizar el cambio de nombre y sexo registral con el consentimiento de los padres o representantes legales ante el Tribunal de Familia, más la presentación de un informe sobre identidad de género, salud mental o acompañamiento de 2 años.”[[30]](#footnote-31)

“El 23 de enero de 2018 (…) la Cámara de Diputados aprobó en general y particular con modificaciones el proyecto de ley de identidad de género. El procedimiento de NNA no contó con los votos suficientes para ser aprobado.”[[31]](#footnote-32)

“El mismo 23 de enero, se publicó un oficio de la Corte Suprema en el cual ésta avaló la inclusión de NNA en el proyecto de ley y señaló que “permitir el ejercicio progresivo de los derechos es una responsabilidad del Estado y de las familias, a quienes corresponde apoyar y proteger el desarrollo de los niños de manera que alcancen, gradualmente, la autonomía en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades.”[[32]](#footnote-33)

“Luego, el Senado acordó eximir el proyecto del trámite de Comisión en su tercer trámite, por lo que la Sala del Senado se pronunció directamente sobre las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, rechazándolas. Las principales discrepancias tienen relación con la situación de NNA en el proyecto de ley y las personas que quieren acceder al cambio y cuentan con vínculo matrimonial. Con el rechazo de las modificaciones introducidas por la Cámara Baja, el proyecto concluyó su tercer trámite, y pasó a Comisión Mixta.”[[33]](#footnote-34)

“El lunes 9 de abril de 2018 la Comisión Mixta sesionó por segunda vez. En ésta, el ministro de Justicia, Hernán Larraín, expuso la postura del Gobierno y respecto a la situación de NNA señalando: “para los menores de 14 años no se podrá acceder a un cambio registral, pero sus padres podrán buscar los medios para acompañar este proceso, con el apoyo de los sistemas educativos y de salud podrán apoyar; y para los adolescentes mayores de 14 años y menores 18 años, los padres podrán solicitar el cambio registral adjudicando los antecedentes médicos y otros que acrediten que se ha ido suscitando este hecho, lo que podrá ser modificado por el adolescente ante el registro civil, en el momento que cumpla la mayoría de edad y optar a una cirugía solo podrá ser cuando cumplan mayoría de edad”. [[34]](#footnote-35)

“En la sesión del 4 de junio, se aprobó que el cambio de nombre y sexo registral se podrá efectuar hasta por dos veces en el caso de las personas mayores de edad. Igualmente, se aprobaron los artículos relacionados con las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, como también, los principios que derivan de este: no patologización, no discriminación, confidencialidad, dignidad en el trato, interés superior del niño y autonomía progresiva.”[[35]](#footnote-36)

“En la sesión del lunes 18 de junio se aprobó la inclusión de NNA en el proyecto de ley. Así (…) se aprobó incluir a los adolescentes entre los 14 y 18 años, mientras que (…) se acordó que los menores de 14 años también puedan acceder al cambio de nombre y sexo registral. Al respecto, tanto la diputada Francesca Muñoz como la senadora Jacqueline Van Rysselberghe (UDI) se opusieron a la inclusión estos, y esta última, hizo una reserva de constitucionalidad al respecto. Por otra parte, la senadora Adriana Muñoz (PPD), presidenta de la Comisión Mixta, destacó que la incorporación de NNA es un paso muy importante.”[[36]](#footnote-37)

Asimismo, se aprobó que los órganos competentes para realizar el trámite serán los tribunales de familia en el caso de NNA; y el Registro Civil para las personas mayores de edad sin vínculo matrimonial. Respecto a estos últimos, se votó a favor de la indicación del Ejecutivo, la cual establece que el Registro civil citará en el más breve plazo posible al solicitante y a dos testigos hábiles a una audiencia especial para declarar que el solicitante conoce todos los efectos jurídicos que implica el acogimiento de la solicitud de cambio de nombre y sexo registral.

“El 9 de julio, la Comisión Mixta (…) aprobó que los mayores de 14 y menores de 18, puedan acceder al cambio de nombre y sexo registral ante los Tribunales de Familia, con la representación de quién tenga su cuidado personal. En la misma sesión se acordó por cinco votos a favor, tres en contra y una abstención, la facultad del adolescente de solicitar la intervención del juez frente a la oposición de sus padres al cambio de sexo.”[[37]](#footnote-38)

“El 4 de septiembre, la discusión en sala del informe presentado por la Comisión Mixta, aprobó con 26 votos a favor el proyecto de ley de identidad de género para personas desde los 14 años en adelante. No obstante, los senadores determinaron que los menores de esa edad no fueran incluidos en la iniciativa por no alcanzar el quórum requerido, ya que hubo 22 votos a favor, 18 en contra y 0 abstenciones.”[[38]](#footnote-39)

“El 12 de septiembre, la cámara dio su conformidad a las proposiciones de la Comisión Mixta. En cuanto a la primera de ellas, la cual trata la regulación de los casos de los mayores de 14 años, se aprobó con 95 votos a favor y con 46 en contra, no existiendo abstenciones. En cuanto a la segunda proposición por parte de la Comisión, la cual regula los casos en que involucre a menores de 14, se rechazó con 73 votos a favor y 66 en contra, existiendo solo una abstención. Luego de esto, el proyecto fue despachado.”[[39]](#footnote-40)

El 2 de octubre de 2018 el proyecto de ley con un total de VII títulos, 29 artículos y tres disposiciones transitorias es aprobado por el congreso y enviado al presidente para su promulgación.

El 28 de noviembre de 2018 el proyecto de ley es promulgado: “Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1 del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.”

Finalmente, el lunes 10 de diciembre de 2018 la ley es publicada en el diario oficial. [[40]](#footnote-41)

El 28 de junio del presente año son entregados dos reglamentos a Contraloría, uno sobre el procedimiento de cambio de nombre sexo legal de las personas mayores de 18 años y solteras y el otro el programa de acompañamiento para niños, niñas y adolescentes trans. La Contraloría deberá tomar razón de estos para que la ley 21.120 entre en vigencia.[[41]](#footnote-42)

**III) Marco Normativo nacional**

**3.a) NNA sujetos de derecho**

Teniendo ya claro el panorama legislativo, en cuanto la discusión que llevaron las y los legisladores en la redacción y aprobación de la ley 21.120, es pertinente avanzar en la problematización que existe respecto a la omisión de NNA transgénero.

En nuestro ordenamiento, marcó un hito transcendental la aprobación y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del niño (en adelante CDN), porque en virtud de sus disposiciones, NNA pasan a ser comprendidos como sujetos de derecho, tomando mayor relevancia –al menos en los términos de la presente investigación- los derechos de la personalidad. Tradicionalmente, se comprendía que solo las personas mayores de edad tenían absoluta capacidad para poder tomar decisiones vinculadas con el desarrollo integral de su personalidad[[42]](#footnote-43), lo que mutó tras la entrada en vigencia de la CDN (donde se pasa de la doctrina de Protección tutelar a la doctrina de protección integral[[43]](#footnote-44)) y el advenimiento de un paradigma acerca de la naturaleza de los derechos de la personalidad del individuo, concibiéndose éstos como derechos fundamentales.

El artículo 5° de la CDN consagra el principio de autonomía progresiva de NNA, la que va acorde a la evolución de sus facultades. Esta disposición significó un cambio en el modelo tradicional de Protección Tutelar quedando obsoleta, toda vez que se ceñía bajo la idea de protección y control -por parte del Estado, familia y sociedad- de NNA. En cambio, con la adhesión a una doctrina de Protección Integral se considera a los/as menores sujetos de derecho, lo que supone reconocimiento de derechos autónomos, llegando a tener capacidad de ejercicio siempre acorde a la madurez y desarrollo de sus facultades. A mayor abundamiento, nuestros cuerpos normativos también consagran dicho principio en los artículos 222.1°; 235. 2°; 242.2° y 245 del Código Civil, y sin ir más lejos en la ley 21.120 artículo 5 letra f): “Todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez”[[44]](#footnote-45)

Ahora bien, esto se exterioriza igualmente en el trasfondo de la normativa, del proceso legislativo y de lo importante que se vuelve al momento de la práctica jurídica, ya que la conceptualización de “sujeto de derecho” no solo recae sobre derechos en los cuales se puede ser representado (padres representan a los menores de edad) los llamados derechos patrimoniales, sino que se refiere principalmente a derechos que son inherentes a la persona humana (derechos extrapatrimoniales) : “Los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la identidad. Ello vino a ser ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que “la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social”[[45]](#footnote-46). Es menester ahondar en la idea de establecer “las condiciones de madurez como un canon preferente para determinar la capacidad extrapatrimonial respecto de los menores de edad, distinguiendo entre niños y adolescentes”[[46]](#footnote-47), es en virtud del principio de autonomía progresiva, que puede ser juzgado/a de manera íntegra el desarrollo personal de NNA, viene a entregar las herramientas necesarias a la hora de fallar para definir la capacidad extrapatrimonial de los NNA, pero entonces- en este orden lógico- “¿hasta qué punto un adolescente e incluso un niño, en ejercicio de su esfera de autonomía, puede decidir actuar contra su propio interés?(…) como una respuesta parcial a la pregunta precedente, se puede señalar que el principio del ejercicio progresivo de los derechos del niño y del adolescente trae aparejado como consecuencia el desarrollo de su personalidad por etapas. La primera en manifestarse sería el derecho del menor a ser oído”[[47]](#footnote-48). Además para esto es necesario tener en cuenta distintos elementos para hacer uso de este principio de manera óptima, tales como, “Condiciones de madurez; derechos de la personalidad; el deber de oír al niño y al adolescente, y su valoración; Apreciación de las condiciones de madurez; entre otros”[[48]](#footnote-49) Entonces, se entiende que la edad sigue siendo un factor relevante en materia de capacidad, pero al ser un criterio arbitrario resulta acorde a la exigencias de derechos y obligaciones utilizar preferentemente las condiciones de madurez y de evolución de las facultades de NNA, esta posición es la que mejor se adapta a las posturas aceptadas por el Derecho Internacional y por Derecho comparado.[[49]](#footnote-50)

La concepción de sujetos de derechos, a la hora de legislar o crear políticas públicas genera una observación clara con respecto a la posición de los NNA en la sociedad chilena actual, esta es que, “Hoy, (…) y especialmente desde la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), NNA son sujetos de derechos. En su contexto, NNA dejan de ser objetos de política cuya protección se les brinda desde la adultez y sin su intervención, para, en cambio de lo anterior, convertirse en sujetos de derecho con una voz protegida a la hora de adoptarse cualquier medida que les concierna.”[[50]](#footnote-51). Además de esto hay que tener en consideración, el “principio de universalidad”[[51]](#footnote-52) de los derechos humanos, el cual hace referencia a que el derecho debe ser amplio y con cobertura completa de la sociedad al ser aplicado, desarrollándose sin distinción alguna. Esta característica de los derechos fundamentales resulta relevante en el caso de NNA transgénero a la luz de la doble situación de discriminación que un niño/a puede llegar a sufrir en una condición especial: la primera por ser parte de un grupo minoritario como lo son la comunidad LGTBI, y la segunda por ser menor de edad, por lo que en situaciones de desigualdad como ésta es imprescindible el mandato de no discriminación por orientación sexual, a la luz del entendimiento de discriminación estructural y sistemática que sufren las personas de grupos LGTBI.

**3.b) NNA transgénerosujetos de derecho**

Esto lleva a deducir que, el desarrollo de los derechos de NNA en el ámbito nacional no ha sido capaz de solucionar las diferentes problemáticas a las cuales se hace alusión a pesar de ser Chile un Estado que ratificó la CDN y que además ha consagrado en textos normativos principios rectores en el desarrollo de derechos y garantías de NNA. Por lo que cabe cuestionarse si realmente a los NNAtransgénero se les considera sujetos de derecho dentro del marco nacional de estudio y ejecución, o si por el contrario, el ordenamiento jurídico chileno se ve enfrentado a una realidad de leyes inocuas sin resultados prácticos ni efectivos, soslayando la realidad de discriminación y vulnerabilidad que sobrellevan al estar doblemente subordinados a una posición de desigualdad estructural, mermando así la posibilidad de acceder de manera efectiva al goce y ejercicio de derechos fundamentales.

Para poder dar una respuesta a ello, se tendrán como objeto de estudio y análisis dos circulares emanadas por el Ministerio de Salud, las que tienen efectividad horizontal para todas las personas, integrando en su comprensión tanto a NNA como a las transdiversidades.

Es imprescindible hacer una interpretación acerca de los textos que norman la actividad de los funcionarios de la administración del Estado, ya que deriva en el fundamento más básico del Derecho: su concepción como sistema orientador de conductas, es decir, “El Derecho es un sistema u orden normativo e institucional que regula la conducta externa de las personas, inspirado en los postulados de justicia y certeza jurídica, que regula la convivencia social y permite resolver los conflictos de relevancia jurídica, pudiendo imponerse coactivamente”[[52]](#footnote-53). Se evidencia perfectamente al momento de entender cómo los regímenes discursivos limitan a los sujetos, los cuales se encuentran restringidos por la exclusión o inclusión de conceptos precisos y claves, para de esta manera otorgar validez y comprensión,[[53]](#footnote-54) finalmente una función del derecho es establecer comportamientos esperables por la sociedad, válida el ejercicio y goce de derechos y obligaciones de las personas, circunscribe a los/as ciudadanas dentro de un marco jurídico determinado, haciéndoles partícipes de la vida en sociedad, otorgándoles legitimidad y validez.

En consecuencia de lo anterior, el análisis de las circulares: N° 34 del Ministerio de Salud de Chile (13/09/2011), “que 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”, y la Nº 21 (14/06/2012) “que reitera instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial”, se derivan avances conceptuales en relación a la rectificación de uno sobre el otro, es decir, existe un progreso entre el 2011 y el 2012 que se hace evidente en la materialización de conceptos puntuales y claves para una mayor realización en la forma de atender en los centros asistenciales, tales como, “Los establecimientos de atención primaria y de especialidades que brinden atención de salud a una persona trans deben considerar siempre el uso del nombre social y el género masculino o femenino con el cual dicha persona se identifica (independiente del nombre legal)”[[54]](#footnote-55), aquí se introduce el concepto de género como rectificación de la circular señalada anteriormente del 2011. Pero no solo es esta la forma de ejemplificar, en otra de las secciones de esta mismo circular, más específicamente, en el punto de “registros”, en donde se señala que, “es imprescindible que la identificación verbal durante el trato y la atención debe ser a través del nombre social”[[55]](#footnote-56), nuevamente se manifiesta que la idea de llamar a la persona en cuestión por su nombre social genera una situación de igualdad y de respeto con respecto a su derecho de identidad, a su auto percepción conforme a su expresión e identidad de género.

**3.c) La Defensoría de la Niñez**

Debido al escaso desarrollo de los derechos y garantías de los niños/as dentro encargada de la difusión, promoción y protección de los derechos de todos los NNA, esta se conoce actualmente como “La defensoría de la niñez”, la cual nace bajo el contexto de la ratificación de Chile a la Convención sobre los Derechos del Niño, entendiendo así que el país se compromete a realizar las acciones necesarias para su mayor evolución con el paso de los años, por esto “nuestro país ha tomado diversas medidas en la dirección de contar con una legislación, una institucionalidad y una política que garantice el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de manera integral, acorde a una perspectiva de autonomía progresiva que reconozca a los niños y niñas como sujetos de derecho y que reconfigure la relación de éstos con el Estado, la familia y la sociedad”[[56]](#footnote-57). Así fue como El Senado eligió en abril de 2018, en votación unánime, a la abogada Patricia Muñoz García como la primera “Defensora de la Niñez” de la historia de Chile, quien será la encargada de encabezar dicho organismo y de implementar la instalación durante los próximos 5 años. Este gesto político importa en el desarrollo de los derechos de NNA, ya que implica que el Estado ha tomado la decisión de crear una entidad que se preocupa de la mayor realización de los derechos de los niños/as, tanto así que en su plan estratégico se define que, “Históricamente las leyes, las políticas públicas, la sociedad y la cultura han concebido y tratado a los NNA como objetos de protección y atención especial y no como sujetos plenos de derecho”[[57]](#footnote-58), y esta nueva institución viene revertir dicha posición de vulnerabilidad en la que estaban inmersos NNA en la actuación y conservación de sus derechos.Por lo tanto, con declaraciones como esta, realizadas por parte de una institución gubernamental, cabe deducir que no es un tema fuera del marco normativo, ni mucho menos se encuentra alejado de la realidad social y cultural por la cual pasa el país actualmente.

**IV) Marco Normativo de Derecho Internacional**

Los NNA tienen una regulación diferente en el derecho debido a su condición de menores y la necesidad de mayor protección. Es por esto que se han creado distintas entidades y se han realizado tratados y convenciones que ayudan a regular los derechos que ellos/as tienen, ya sea por su calidad de menores de edad, como también por la de seres humanos y tener derechos de manera inherente, los cuales deben ser otorgados y protegidos por el Estado para que nadie pueda aprovecharse por la falta de su desarrollo personal o madurez.No obstante, hay una cierta parte de la población que aún no cuenta con un apoyo suficientemente fuerte como para satisfacer todos sus derechos, los cuales son los NNA pertenecientes a las trans diversidades. Para evidenciar esto es necesario posicionarse en el ordenamiento jurídico internacional, ya que en muchos casos este es más amplio a lo que dice la doctrina nacional y ha reconocido derechos que aún no se encuentran desarrollados en el país.

Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados“se entienden como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”[[58]](#footnote-59). Por otro lado, según el Ministerio de asuntos exteriores, Unión europea y Cooperación, los tratados internacionales son un acuerdo celebrado por escrito entre Estados, o entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, y que se rigen por el derecho internacional.[[59]](#footnote-60)De esto podemos extraer la importante función que tienen los tratados internacionales al momento de la socialización entre Estados, demostrando como tienen una relevancia particular en el mundo actual, ya que al tener un carácter totalmente globalizado en donde existe una comunicación entre Estados que necesitan un ordenamiento legal que les ayude tanto a vivir en armonía y coexistencia, como a equiparar sus diferencias existentes en los distintos ámbitos científicos, sociales, económicos, etc. Por lo tanto, se puede calificar a los tratados internacionales como la base de todo el derecho internacional [[60]](#footnote-61) y de gran parte de la evolución de los ordenamientos jurídicos de cada Estado.

**4.a) NNA sujetos de derechos**

Los menores de edad son **“**toda persona menor de 18 años”[[61]](#footnote-62) en donde se “afirma que el desarrollo del niño es un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” y que “las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo .óptimo de todos los niños.[[62]](#footnote-63)

Dentro de ser considerado menor de edad, esta etapa se divide en dos sub-etapas en la cual una es la niñez y otra la adolescencia. Reconocida por la CIDH de esta manera:

1. Que durante las diversas etapas de la infancia y posteriormente en la adolescencia, los NNA desarrollan progresivamente su autonomía personal, social y jurídica, que se da consonantemente con su crecimiento y el desarrollo de sus facultades. La infancia y la adolescencia son, por lo tanto, fases vitales en la existencia de la persona y que tienen valor en sí mismas. Así también se enfatiza que no deben ser consideradas jurídica y socialmente sólo como un tránsito hacia la edad adulta.[[63]](#footnote-64)

Los NNA son seres identificados/as como personas, las cuales gozan de derechos y de deberes dentro de una sociedad. En este orden de cosas, algunos de los derechos de los que gozan tienen como limitante el ser mayor de edad, pero bajo el prisma de los derechos fundamentales no existen tales limitaciones ya que:

1. Todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados garantizarán la supervivencia y el desarrollo del niño.[[64]](#footnote-65)
2. La CDN hace un reconocimiento inequívoco de las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos y subraya su dignidad como personas. Por su parte el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado que los NNA están en una etapa vital de gran importancia por el proceso de evolución de sus capacidades y desarrollo progresivo físico, psicológico, emocional, mental, moral, cognitivo y social.[[65]](#footnote-66)
3. Los NNA son sujetos plenos de derechos, cuyos derechos deben ser reconocidos, respetados, protegidos y garantizados. Hoy los NNA no son considerados ni menores, ni incapaces, ni carentes sino personas totales, seres humanos completos y con dignidad, poseedores de facultades y potencialidades a desarrollar y titulares de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que les deben ser reconocidos por el solo hecho de existir.[[66]](#footnote-67)

En relación a lo anterior, el derecho internacional reconoce al menor de edad como titular de derechos sin exclusión alguna, por lo que éstos deben ser reconocidos, protegidos, garantizados, y respetados por el destinatario que es el Estado como ente principal. Pero aquí no estamos en una situación donde tales personas sean mayores de edad lo que conlleva a poder ejercer plenamente sus derechos, si no que estamos presente a una situación donde las personas presentan una limitación legal (ser mayor de edad para poder tener capacidad de ejercicio y goce de estos) entonces, ¿en qué posición queda el NNA ante el derecho?

Los menores de edad se encuentran en la sociedad en una posición desfavorecida, debido a las condiciones físicas, mentales y psicológicas que caracterizan esta etapa de desarrollo, es por esto que el Derecho internacional reconoce a los NNA con “una protección especial, adaptada y reforzada”.[[67]](#footnote-68)

Por otro lado, la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana que, tal y como se ha indicado, reconocen una protección especial, la cual se fundamenta en su condición de personas en crecimiento que por su condición de desarrollo enfrentan desafíos específicos en cuanto a sus posibilidades para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos, a la vez que representa deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado[[68]](#footnote-69).

Todo esto resume que el derecho al acceso a la justicia no tiene como limitante la edad y que cualquier persona pueda acceder a ella sin ninguna discriminación que limite su actuar, y como refuerzo a la Doctrina, los tribunales internacionales han señalado en sus fallos que:

1. “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”[[69]](#footnote-70)
2. “La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez”[[70]](#footnote-71)

**4.b) Acceso a la Justicia**

El acceso a la justicia es “consagrado de forma genérica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que “el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia” Los artículos mencionados implican un mandato para los Estados de crear una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos en el derecho interno. Dichos mecanismos, tanto judiciales como administrativos, son determinantes para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, especialmente de los grupos vulnerados.”[[71]](#footnote-72)

El acceso a la justicia es un derecho fundamental el cual como lo dice la definición anterior, es un derecho que no tiene discriminación alguna en su teoría, pero en la práctica no es así, se ha investigado que el acceso a la justicia retrasado, sujeto a un sistema binario género/sexo[[72]](#footnote-73), una cisnormatividad[[73]](#footnote-74) y un estereotipo[[74]](#footnote-75)heteronormativo[[75]](#footnote-76) limita el acceso como tal, lo que infringe sustancialmente el objetivo de este derecho, que es tener la oportunidad de acceder a la justicia.

Es por eso que la CIDH en el año 2019 preparó un informe completo en donde se tocó este tema con “la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de las personas LGBTI, así como impulsar el reconocimiento de sus derechos”.[[76]](#footnote-77) y llegó a la conclusión que:

El acceso a la justicia por las personas LGBTI en el continente latinoamericano sigue presentando grandes barreras y desafíos, pero algunos Estados han introducido medidas para cambiar dicha realidad. Una de las medidas concretas que se han adoptado por los Estados -en aras de brindar una respuesta judicial efectiva frente a violaciones de los derechos humanos de las personas LGBTI- es la creación de unidades especializadas de investigación, y también la capacitación de funcionarios del sistema de administración de justicia. Sin embargo, la Comisión advierte que la sensibilización de los operadores de justicia es el primer paso al acceso efectivo a la justicia de las personas LGBTI, que depende de la existencia de recursos ágiles y efectivos, la creación y aplicación práctica de protocolos específicos para una debida actuación, así como de investigaciones serias e imparciales. En este contexto, la CIDH insta a los Estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores -estatales o privados- contra las personas LGBTI, por medio de acciones integrales y efectivas que impulsen la investigación rigurosa, y aseguren el acceso efectivo a la justicia de la población LGBTI.[[77]](#footnote-78)

Tal es la atención a la protección de los Derechos Humanos de las personas pertenecientes a esa comunidad que el día 12 de Julio del presente año, “el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una resolución para renovar el mandato de le Experte Independiente que se centra en la protección contra la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género (OSIG)[[78]](#footnote-79)”. Debido a esto, más allá de generar una actualización a la base de datos existentes, ayudará a visibilizar los malos tratos, las violaciones a los derechos y las dificultades que la sociedad presenta día a día a la comunidad LGTBI+.

Un ejemplo claro de este cambio cultural es lo acontecido en Pakistán donde se aprueba la ley “Identidad de Género”[[79]](#footnote-80). Un país que se reconoce como una República Islámica, dejó atrás las visiones rígidas el año 2018 e hizo un cambio para proteger a una parte de su población, que es la comunidad Transexual, otorgándoles a través de una ley el poder de ser reconocidos tal como se sienten y quieren ser percibidos.

Ahora, si bien se reconoce que hay un cambio dentro de algunos Estados por tratar de integrar a estas personas excluidas, ya sea sensibilizando a los operadores de justicia o creando leyes que permitan de alguna manera el reconocimiento legal de una persona, todo esto está pensado para alguien que es mayor de edad, excluyendo a los que no entran en esa categoría ¿Qué se debe hacer?

**4.c) Igualdad y No discriminación**

El derecho internacional otorga normas que sirven para dar protección y seguridad a las personas, es una guía para los Estados, los cuales deben ir avanzando de manera paulatina para consagrar los derechos que en ellos se establezcan. Uno de los principales derechos que se encuentra en casi todos los tratados o acuerdos y posicionándose entre los primeros artículos en ser mencionados es el de igualdad y no discriminación.

Para comenzar, es imprescindible señalar que no existe una definición unívoca de igualdad, por ello resulta trascendental hacer una revisión a los textos normativos de derecho internacional. Así, en la Convención Americana de Derechos Humanos consagra en dos artículos distintos el principio de igualdad, por lo que hay detrás de ellos, dos significados. A la luz del artículo 1.1 existe una noción estructural de igualdad, entendida entonces como no discriminación en tanto la igualdad está circunscrita por pautas que distinguen a grupos sistemáticamente segregados: se trata de un diseño del sistema social que los coloca en un escenario perjudicial[[80]](#footnote-81). Por lo que resulta ser carga del Estado hacer un examen acerca de las normas que en su aplicación puedan implicar discriminación sobre estos grupos vulnerables, y además adoptar medidas positivas para desarrollar y beneficiar la socialización y el acceso a bienes y derechos.[[81]](#footnote-82) La CIDH, en este orden de cosas, ha precisado sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación, una doble concepción: una relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria; y otra relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real y efectiva frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Esto quiere decir, que el sistema interamericano recoge una noción formal de igualdad, restringida a la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y un concepto de igualdad estructural que parte del reconocimiento de grupos en la sociedad que requieren la adopción de medidas de diversa naturaleza que busquen la equiparación en el acceso a derechos y a la igualdad de oportunidades.[[82]](#footnote-83)

Por el otro lado, siguiendo esta revisión fuentes legales internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, verifica también el doble cariz del principio de igualdad, estipulándolo en dos artículos; el párrafo 1 del artículo 2 consagra la igualdad ante la ley y el derecho a la igual protección de la ley, y por su parte el artículo 26 funda el principio de no discriminación y garantiza la protección igualitaria de las personas respecto a categorías sospechosas[[83]](#footnote-84). A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata en su artículo 2 –respecto a la prohibición de discriminación para el ejercicio de los derechos que enuncia el Pacto- que los Estados Partes cumplirán sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En consecuencia, dentro de estos tres textos normativos se distingue la noción doble del principio de igualdad, dejándose entrever el vínculo intrínseco que existe con el principio de no discriminación, constituyéndose el andamiaje normativo de derecho público internacional sobre el que descansan estos principios fundamentales de *iuscogens[[84]](#footnote-85),* esto quiere decir que en los términos de requerimientos democráticos –en virtud de los acuerdos que los Estados han alcanzado- como mínimo se exige la protección y garantía de los principios de igualdad y no discriminación para el pleno goce y ejercicio de los derechos sustantivos de todas las personas.

**4.d) NNALGBT+:**

Para ser más exactos cuando se dice que el derecho a la igualdad y no discriminación aún no es completamente resguardado para todas las personas se refiere a los casos de discriminación a la comunidad LGBTI+ que tienen una parte mucho más invisibilizada y que ha sufrido mayores discriminaciones y privaciones del acceso a la justicia, esto son los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a las trans diversidades.

Hacer distinción en base a condiciones etarias, si bien no están dentro de las categorías sospechosas, de igual forma resulta problemático –y por tanto recae en discriminación- dejar fuera de las decisiones políticas a NNA. Esto, en virtud de que se les relega a un estado de incapaces per se, y se transgrede lo emanado por la CDN, convención que insta a los Estados Partes a adoptar un paradigma que contemple medidas que ayuden a progresar, explorar sus identidades creencias, sexualidades, a desarrollar la capacidad de tomar decisiones libremente para su vidas de acuerdo a su desarrollo progresivo en el ejercicio de derechos fundamentales[[85]](#footnote-86) Entonces, en este orden lógico normativo, categorizar en la Ley 21.120 en virtud de si el/la solicitante es mejor de 14 años conlleva a reproducir una imagen sociales sobre características de lo que se entiende por “lo niño” y “lo adulto”, lo que a su vez, impone reglas que co-construyen los trayectos de los individuos. Esto quiere decir, que se cimienta un ideario de lo que es ser adulto/a, lo que origina una imagen de la experiencia, de lo verdadero, y así una imagen de la niñez que se basa en estereotipos que categorizan normativamente a NNA en función de su juventud, definiéndolos/as como seres vulnerables, frágiles, en riesgo. Por lo tanto, son admitidos como personas incapaces y resultan ser excluidos a una posición de subordinación y opresión; son sus representantes quienes toman decisiones toda vez que la edad les da la experiencia y desarrollo que NNA no tienen. Excluir a NNAdel derecho a la identidad de género los coloca en circunstancias que menoscaban el acceso y goce de derechos humanos, concibiendo desigualdades en el tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley, igualdad en el acceso a la justicia y no discriminación. Esto se fundamenta en el artículo 2 de la CDN sobre igualdad y no discriminación, la que está redactada en términos similares al artículo 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Afirmar que estas disposiciones normativas versan en términos jurídicos iguales, soporta una definición de igualdad en términos de no discriminación, la que se sigue por un catálogo de categorías prohibidas para los Estados, teniendo un alcance y naturaleza jurídica de norma subordinada: se afecta el derecho a la no discriminación en relación a otros derechos sustantivos presentes en la Convención. De esta manera, infringir la norma de no discriminación en clave del derecho de reconocimiento de la identidad, deviene en la transgresión de los derechos de acceso a la justicia, tutela efectiva, libertad de expresión, respeto a la vida privada y honra a la persona, derecho al nombre, derecho a la educación y derecho a la salud, que están estipuladas en los artículos 3, 7, 8 y 12 de la CDN.

No obstante, como se afirmó, la situación de vulnerabilidad de NNA queda doblemente subordinada, en este caso, por tratarse de personas transgénero.La segregación en la que se encuentran estos NNA se puede confirmar en la observación General N°20 del Comité de los Derechos del Niño en el que señala 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 la 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*”.[[86]](#footnote-87)*En este caso se generaliza a todos los NNA que son pertenecientes a la comunidad LGBTI+, pero en la Declaración del 2017 de este mismo Comité, con otros mecanismos de derechos humanos regionales y las Naciones Unidas se expuso “los/as niños/as y adolescentes trans y de género diverso son más vulnerables a la violencia (...). Quedan expuestos a la carencia de hogar, a los mercados laborales informales, a la economía delictiva, a ser objeto del uso de perfiles por la policía y a un ciclo de pobreza,marginación y más discriminación y violencia para el resto de su vida”.[[87]](#footnote-88)Estas situaciones finalmente van contra del objetivo que se busca al realizar tratados y convenciones, el cual corresponde velar por el interés superior del niño. Una de las mayores vulneraciones que suelen ocurrir al momento de la aplicación de los derechos que tienen los NNA de trans diversidades, se encuentran en el derecho a la identidad, el cual según la Observación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño supone que“El derecho del niño/a preservar su identidad está garantizado por la Convención (artículo 8°) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño/a.”[[88]](#footnote-89) Esto también se puede mostrar en el preámbulo de los Principio de Yogyakarta “una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niñas y niños será su interés superior, y que una niña o niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de la niña o el niño, en función de su edad y madurez”.[[89]](#footnote-90)

**V) Principio de Inexcusabilidad**

Dentro del contexto actual en el que nos encontramos, un Estado Constitucional, el proceso de adjudicación y tutela judicial quedan circunscritos por los derechos fundamentales, esto quiere decir, que vienen revestidos y amplificados por mandatos de optimización, y por lo tanto corresponde al Estado y a sus operadores/as de justicia promover los derechos y principios de acceso a la justicia, sin excusa alguna.

Tradicionalmente, existía una prohibición absoluta e irrestricta a fallar en caso de laguna legal u omisión. El fundamento de este entendimiento se encuentra en el Estado liberal legislativo, al contemplar como base el principio de supremacía de la ley, reduciendo así la comprensión de la labor del poder judicial, en virtud de la separación de poderes, como consecuencia histórica de la revolución francesa[[90]](#footnote-91). De esta forma se justificaba el uso del recurso de *non liquet* de un asunto judicial. Ésta regla obligaba a los/as jueces/as a declarar una controversia sin solución, y ello se hacía imperioso sobre todo en los casos que la ley no contemplara norma alguna para su solución. No obstante, en Chile –siguiendo el modelo francés- existe una fórmula que obliga a jueces y juezas realizar su labor indistintamente. Esto quiere decir que se permite una excepción en la tarea desempeñada por el poder judicial a la hora de resolver un asunto judicial: “donde al Estado le pareció más coherente y efectivo, desde el punto de vista de los poderes del Estado, tolerar cierta licencia al juez en su vínculo con la ley, con el fin de favorecer la consagración de un deber estatal de realizar la actividad judicial a todo evento y de manera inexcusable”[[91]](#footnote-92). En Chile, el mandato de optimización de inexcusabilidad tuvo su primera consagración en el artículo 9° de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875: “Reclamada su intervención en forma legal i en negocios de su competencia, no podrán escusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de lei que resuelva la contienda sometida a su decisión”. Posteriormente, éste fue plasmado en otro cuerpo normativo, de mayor relevancia, y resulta ser un punto de inflexión como principio ineludible del Estado democrático Constitucional. El principio de inexcusabilidad fue consagrado en el artículo 76 de la CPR: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

Ahora, si bien es cierto que existe una positivización de este principio, el alcance que tenía iba dirigido a dos concepciones que tenían sentido dentro de un estado liberal: por una parte, como una mera prohibición al juez de apartarse de dar cumplimiento al deber de fallar, y por otra, como cláusula excepcional que faculta la integración de la equidad como fuente de derecho sólo en ocasión de defecto de ley[[92]](#footnote-93). Pero esta realidad ha cambiado, ya que el contexto jurídico ha mutado desde entonces. Actualmente, la marca original del Estado Constitucional es el enfoque que ocupa la ley, particularmente en su vínculo con el juez/a, que en este paradigma se define por encontrarse sometida al escrutinio de adecuación y subordinación a los contenidos de la Constitución, que se concretan en la primacía de los derechos constitucionales por sobre la ley[[93]](#footnote-94). Esto se profundizó especialmente después del período de guerras mundiales del siglo XX, donde se cristalizaron en garantías procesales como derechos fundamentales. El ordenamiento chileno, no quedó ajeno a estos cambios esenciales respecto al derecho procesal, creando normativas y herramientas procesales para permitir la tutela directa de la jurisdicción, procurando el resguardo de la actividad jurisdiccional y garantías de debido proceso. En este sentido, este principio viene a ser un soporte constitucional suficiente de las garantías de los derechos humanos, con especial relevancia el derecho de acción, reformulado como derecho fundamental de acceso a la justicia: “en la comprensión de que el órgano judicial es el primer obligado a integrar efectivamente garantías procesales consideradas derechos fundamentales”[[94]](#footnote-95) En estos términos, el principio de inexcusabildidad obliga a las y los operadores de justicia a que su deber judicial no es estrictamente el pronunciamiento de una sentencia, sino que además este órgano tiene la exigencia constitucional de pronunciarse siempre con argumentos contundentes, integrando exigencias de tutela efectiva del derecho que se requiere, en concordancia y de frente a los derechos fundamentales que asisten a las partes en litigio: este principio integra la capacidad primaria de respuesta en todas las etapas del ejercicio de la jurisdicción, donde la evaluación de ésta no es solo en torno al resultado de la adjudicación en cuestión, sino que de todos los actos procesales previos y posteriores.

Como posible solución a esta omisión legislativa de NNA en la ley 21.120, es este principio como mandato constitucional consagrado en el artículo 76 de la CPR, en que jueces y juezas no pueden eludir su obligación respecto al respeto y resguardo de los derechos procesales como derechos humanos, donde no importa simplemente la mera sentencia, sino que abarca la dimensión fundamental del debido proceso, como contratacara del derecho de acceso a la justicia, mediante la garantía de acción procesal. De este modo, la omisión legislativa puede tener como vía alternativa realizar este procedimiento, cuando sea solicitado por menores de edad, la vía judicial Civil, toda vez que las leyes 4.408 y 17.344 no han sido derogadas, quedando así, al escrutinio del juez o jueza que conozca la causa, a la luz del principio de inexcusabilidad, determinar si es posible realizar el cambio de nombre y sexo registral. Esta interpretación legislativa, tiene su fundamentación en el alcance dogmático de una lectura extensiva y sistemática de nuestro ordenamiento. La voluntad de las y los legisladores al dar iniciativa a este proyecto, para luego su redacción, se fundamentó en entender a NNA como sujetos de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la identidad en su sentido amplio, además de mencionar el menoscabo a su integridad física y psicológica[[95]](#footnote-96). Mediante este principio metodológico extensivo, podemos observar las directrices que originariamente buscaba la ley: terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo, es decir, personas como concepto amplio, sin diferenciar en raza, origen, ni edad.

**Resultados y Conclusiones**

Finalizando, la ley establece dos procedimientos para acceder al cambio de nombre y de sexo en relación a la percepción que tiene la persona en su fuero interno e individual, la cual puede o no corresponder con el sexo asignado al momento de nacer. Estos procedimientos se realizan por dos vías: administrativa y judicial.

La ley de por sí, más allá de representar un cambio paradigmático para los que cumplen los requisitos legales (mayor de 14 por la vía judicial y mayores de 18 por la vía administrativa) genera una discriminación arbitraria para los NNA al omitírseles, imposibilitando/limitando su actuar dentro de las diferentes acciones para acceder a la justicia y ejercer pleno goce de su derecho fundamental, que es el derecho a la identidad.

Bajo este mismo prisma y los múltiples reconocimientos tantos constitucionales como internacionales, los NNA de la comunidad LGTBI+ son personas reconocidas con una categoría especial -que es la doble protección- lo que decreta una garantía mayor de sus derechos y esta ley corrompe tales objetivos y llega al punto de vulnerar la esencia del derecho mismo de la tutela efectiva, del debido proceso, de la igualdad y no discriminación , derecho a la acción, entre otros .Todos corolarios de un derecho principal que es el derecho de acceso a la justicia.

Conjuntamente existen aspectos relevantes en la Ley 21.120 que tienen directa relación con los compromisos que asume el Estado para la realización efectiva y exponencial de otros derechos, tales como el derecho a la identidad, el cual presenta una cualidad única que más allá de ser inherente e irrenunciable por el ser humano, le da una categoría de autonomía y validez ante la sociedad como un ser íntegro, individual al resto.

Por otro lado, los NNA presentan una peculiar situación como sujetos de derecho ya que ostentan una doble protección. Este contexto abarca en mayor rango los derechos de los NNA y presenta mayores exigencias al Estado, en virtud de desarrollar su efectiva realización. Tal es el caso de un trato especial, que dentro de las directrices mandantes para tomar cualquier decisión existe el “principio del interés superior del niño”, donde los órganos del Estado deben garantizar a los NNA una satisfacción en el ejercicio de sus derechos, un goce efectivo de éstos bajo los términos del artículo 3 de la CDN. Además, se encuentra el “principio de la autonomía progresiva”, en donde todo NNA podrá ejercer sus derechos por sí mismos de acuerdo a su evolución,integrando un examen de sus facultades, madurez, condiciones sociales, afectivas, educacionales, etc.

Estos principios son tratados explícitamente en la Ley, lo cual se torna contradictorio al establecerlos dentro de un marco legislativo (que los hace discutibles) pero que son parte de compromisos que el Estado ya ha asumido mediante la aprobación, ratificación y entrada en vigencia de tratados internacionales.

Dentro de los compromisos, existen los acuerdos para mejorar aspectos procedimentales y culturales que dicen tener relación directa con conceptos y hechos tan reales como lo pueden llegar a ser el derecho a la identidad, el acceso a la justicia, la discriminación arbitraria, el interés superior del niño, etc. Entonces cabe cuestionarse ¿En manos de quien recae la mejora evidente de estos problemas? Debido que la voluntad política de algunos/as legisladores/as fue omitirlos en la Ley justo antes de su aprobación (soslayando la intención del legislador), ésta entonces recae en el poder judicial. Así es como, la judicatura tiene la facultad de controvertir la omisión legislativa, mediante el art. 76 de la CPR, el que habilita la inexcusabilidad de conocer y fallar un asunto en contexto de un Estado Constitucional, que resguarde como objetivo fundamental los derechos humanos. Enmarcado en un contexto constitucional de derechos humanos, en que ya existen instancias por medio de informes, observaciones, tratados y convenciones internacionales, el derecho público de derechos humanos a integrar en las decisiones judiciales el prisma de género, como un enfoque analítico que admite la consolidación de la igualdad y no discriminación, en tanto que vislumbra diferencias, opresiones y subordinaciones en diferentes escalas y hacia diferentes individuos. La perspectiva de género dentro de las decisiones del poder judicial, es la posibilidad concreta de que NNA transgéneros tengan lugar como sujetos de derecho, con goce pleno de éstos.

**Bibliografía citada**

1. Amnistía Internacional. (Sin Fecha). Convención sobre los Derechos del Niño. Amnistía Internacional. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/menores/dh-inf-defin.html> [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
2. Aramburu. S. R. 2017 ¿Del enfoque tutelar al niño como sujeto de derechos? Análisis de la concepción de la niñez en los discursos legislativos. Santiago de Chile.
3. Barcia Lehmann. R. (2013). La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez, en Ius Et Praxis, Talca
4. Bassa Mercado, Jaime. (2018). Reconocimiento constitucional de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Valparaíso
5. Bergallo. P. y Moreno. A (2017). Hacia nuevas políticas judiciales de género. Poder judicial de la ciudad de Buenos Aires, consejo de la magistratura. Jusbaires Editorial.
6. Biblioteca Nacional del Congreso. (2018). Guía de Formación Cívica, 3ra Edición, pp. 65-70. Disponible en: http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/45658/2/Guia%20de%20Formacion%20Civica%20Web%20v3.pdf [Fecha de consulta: 20-07-2019].
7. Birgin, Haydée y Kohe, Beatriz (2006). “El acceso a la justicia como derecho”, en HaydéeBirgin y Beatriz Kohe, comp., Acceso a la Justicia como garantía de igualdad, Instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Biblos.
8. CIDH (2019). Reconocimiento de los derechos de personas LGTBI.Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf pag. 11 [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
9. CIDH. (2019) Reconocimiento de los derechos de personas LGTBI. Comisión Interamericana de Derechos Humanos Sitio web: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf ,pag 14 y 15 [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Garantías de derecho Niñas, niños y adolescentes. Organización de Estados Americanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>
11. Comité de los Derechos del Niño (2016) Observación general núm. 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.
12. Colombo Campbell, Juan (1191): la jurisdicción en el derecho chileno, un aporte al estudio del conflicto y sus formas de solución. (Santiago, Editorial Jurídica).
13. David, Valeska y Nash, Claudio (sin fecha). Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
14. Defensoría de la Niñez (2018) Historia. Disponible en: https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/sobre-nosotros-adulto/historia/ [Fecha de Consulta: 20-07-2019]
15. GauchéMarchetti, Ximena(sin fecha). El Derecho a la identidad en la infancia y la adolescencia, pp.187-216, Disponible en http://justiciaysociedad.uc.cl/wp-content/uploads/2019/01/OBLIGATORIA-GAUCHE-1.pdf [Fecha de consulta: 18 de julio 2019].
16. Gómez, Maricruz (2018). La implicancia de considerar al niño sujeto de derecho. Año 14. N°18, Santiago, Chile.
17. González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Óscar (sin fecha). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del caso Apitz.
18. Gorczevski, Clovis y MullerCaroline (2010). El (re) surgimiento de un concepto: La búsqueda del verdadero sentido de la democracia en la sociedad contemporánea, en Estudios Constitucionales N°2. Talca, Chile
19. Hernández, Larys (2004). “Los Tratados Internacionales como base de la diplomacia mundial”. Revista de Derecho N°22. Colombia.
20. INDH. (2013) Acceso a la Justicia. Instituto Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/2.-Acceso-a-la-Justicia.pdf [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
21. Lamas, Marta (1996). La antropología feminista y la categoría “género”. Nueva Antropología, vol. VIII, N°30, pp.173-198. Disponible en https://www.redalyc.org/pdf/159/15903009.pdf [Fecha de consulta: 18 de julio 2019].
22. Martínez Benavides, Patricio (2012). El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional. Revista chilena de derecho, vol. 39 N°11.
23. Mead, Margaret sex and temperament in threeprimitivesocieties, Morrow, Nueva York, 1935
24. Mogrovejo, Norma (2008). Diversidad Sexual, un concepto problemático. Revista Trabajo Social. N° 18, pp. 62-71. Disponible en http://revistas.unam.mx/index.php/ents/article/viewFile/19577/18571 [Fecha de consulta: 17 de julio 2019].
25. Money, John(1982) en: el desarrollo de la sexualidad humana; diferencias y dimorfismos de la identidad de género. Madrid editorial Morata.
26. Naciones Unidas, (2017). Acceso a la Justicia. [en línea] Disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/ [Consultado 17 de Julio 2019]
27. Observación General N°14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013.
28. Observación general N° 18: No discriminación. 37° periodo de sesiones (1989)
29. Observación General N°20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016.
30. OTD (2018). Ley Identidad de Género Pakistán. Organizando Trans Diversidades. Disponible en: <https://otdchile.org/wp-content/uploads/2018/05/Ley-de-Identidad-de-G%C3%A9nero-Pakist%C3%A1n.pdf> [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
31. OTD (2019). La ONU renueva su mandato crucial de protección contra la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género. Organizando Trans Diversidades. Disponible en: <https://otdchile.org/la-onu-renueva-su-mandato-crucial-de-proteccion-contra-la-violencia-y-la-discriminacion-basadas-en-la-orientacion-sexual-y-la-identidad-de-genero/> [Fecha de consulta: 23 de Julio de 2019]
32. OTD.Chile. (2019). Conceptos. [en línea] Disponible en: https://otdchile.org/conceptos [Consultado 18 de Julio 2019]
33. Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002
34. Ravetllat, Isaac (2018). Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 1, 2018.
35. Scott, Joan W. (1986)Gender: a usefullcategoryofhistoricalanalysis, en American historicalreview.
36. Valdés, Constanza (2017). El reconocimiento del derecho a la identidad de género: La necesidad de una regulación integral. Organizando TransDiversidades. Disponible en https://otdchile.org/el-reconocimiento-del-derecho-a-la-identidad-de-genero-la-necesidad-de-una-regulacion-integral/ [Fecha de consulta: 3 de Julio de 2019]

**Normas Citadas**

1. Circular del Ministerio de Salud de Chile Nº 2, Reitera instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial. 14 de junio de 2012
2. Circular del Ministerio de Salud de Chile Nº34, 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. 13 de septiembre de 2011
3. Constitución Política de la República (2019)
4. Convención Americana, sobre los Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.
5. Convención de Viena, sobre el Derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969
6. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
7. Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 2008.
8. Declaración sobre el día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y la Biofobia, 17 de mayo de 2017.
9. Ley Nº4.808, Reforma la ley sobre el Registro Civil. Diario Oficial,10 de febrero de 1930.
10. Ley Nº17.344, Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica, modifica la ley número 4.808 sobre Registro Civil. Diario Oficial, 22 de septiembre de 1970.
11. Ley Nº21.120, Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Diario Oficial, 10 de diciembre de 2018.
12. Ministerio de asuntos exteriores Unión europea y cooperación. Tratados Internacionales, Disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Tratados/Paginas/default.aspx>
13. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.
14. Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 26 de marzo de 2007.

**Jurisprudencia citada**

1. Ruiz Martínez René con Mayra Feddersen Martínez (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de junio de 2009. Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 1, 2018, p. 425.
2. Caso Gelman con Uruguay (2011): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero 2011 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>
3. AtalaRiffo y Niñas con Chile (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012. Disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>
4. Forneron e hija con Argentina (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012. Disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf>
5. Caso Contreras y otros con El Salvador (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2011. Disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf>

**ANEXOS**

**Anexo 1:**

Exposición de los motivos del proyecto de ley:

I. DEL PROPÓSITO Y FIN DE ESTA LEY.

La presente ley tiene como propósito y fin terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo.

II. DEL OBJETO DE ESTA LEY.

El objeto entonces de la ley es establecer una regulación eficaz y adecuada, en conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de igualdad, no discriminación, derecho a la identidad y protección en general de la dignidad humana, y los derechos y libertades fundamentales, para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo y nombre de una persona en el Registro Civil e Identificación, cuando dicha inscripción no se corresponde o no es congruente con la verdadera identidad de género del o la solicitante.

III. DE LOS FUNDAMENTOS DE ESTA LEY.

Los fundamentos de esta ley se relacionan con la necesidad de seguir avanzando contra la discriminación que sufren ciertos grupos en situación de vulneración en el país; reformar las normas legales sobre registro de nombre y sexo, para que respondan a las necesidades de las personas cuyo nombre y sexo registrado es incongruente con su identidad de género; y cumplir con obligaciones y deberes internacionales del estado en materia de derechos humanos.[[96]](#footnote-97)

**Anexo 2**

Discusión en sala 4 de septiembre de 2018. Diario de sesión en sesión. Legislatura 366. Discusión Informe Comisión Mixta. Se aprueba.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Legislador/a | Voto | Fundamento |
| Rincón | A favor | Su argumento se basa en que los NNA son sujetos de derecho y que dentro de estos tienen derecho a la identidad. Además señala lo perjudicial que sería para los NNA no poder ser reconocidos como tal y las consecuencias de esto en ellos, lo que puede llevar hasta el suicidio. |
| Insulza | A favor | Se fundamenta bajo el principio de la libertad consagrado en el art.1° del CPR. |
| Moreira | En contra | Se funda en el art. 1° de la CPR inc. 2: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” |
| Latorre | A favor | Considerando que NNA son sujetos de derechos, toda vez que son personas por tanto tienen goce de derechos fundamentales tal como: el derecho a la identidad, en virtud de la CDN y el compromiso del Estado al ratificar dicha Convención internacional. Además, de considerar que la Defensora de la Niñez (órgano autónomo que vela por la protección de los derechos de NNA) secunda la inclusión de NNA en la ley. |
| Durana | En contra | Se funda en la naturaleza biológica de la identidad. Además, de contravenir el art. 224 del Código Civil, y la consideración de NNA sujetos de derechos por la ley. |
| Girardi | A favor | El motivo principal para votar a favor de incluir el artículo que versa sobre NNA (art. 18), es la discriminación que sobrelleva su situación de absoluta vulnerabilidad. |
| Van Rysselberghe | En contra | Lo natural en NNA es la etapa de pubertad, esta ley intervendría en su desarrollo biológico y podría recaer en discriminación para ellos/as. La disforia de género si existe, pero en adultos. Cuando lo sufren NNA se pasa después de la pubertad. Señala que su bancada quería hacer votaciones diferentes, no obstante, no se permitió por ello vota en contra de incluir a menores de 18 años: riesgo de que al contemplar a mayores de 14 y mayores de 18, pueda quedar la posibilidad de –en la práctica- realizar el cambio de nombre y sexo registral a los menores de 14 años. |
| Bianchi | En contra | Se funda en la noción del principio de autonomía progresiva de NNA en la CDN y en la normativa nacional. El senador señala que al incluirse menores de 14 años se está haciendo una lectura errónea del fin de este principio, ya que está direccionado a contemplar a los/as menores como personas en desarrollo determinado por etapas, y no es lo mismo la madurez en la etapa de niñez que en la pubertad. Así nuestro propio ordenamiento lo ha entendido al hacer diferencias respecto a mayores de 14 años en el derecho penal. Argumenta que el artículo 12 de la CDN versa: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.”, por lo tanto durante el rango etario previo a los 14 años el menor está en una etapa de desarrollo en la cual las facultades generales para la toma de decisiones se hallan en la fase formativa. |
| Von Baer | En contra | Se funda en la responsabilidad que recaen en los/as adultos/as de proteger a NNA, al votar a favor de incluirlos en la ley se contraviene este compromiso. Además, en la diferencia que existe entre ser NNA y adultos, ya que la distinción radica en su desarrollo. |
| Larraín | En contra | Primero, señala la intención del gobierno de hacer los cambios en la ley respecto a quién puede solicitar el cambio registral, distinguiendo entre mayores de 18 años y menores de 18 años y mayores de 14 años. Ello, porque la capacidad entre unos y otros es sustancialmente dispar. Segundo, motiva su argumento en el ordenamiento jurídico y la distinción que hace el código penal en razón a la responsabilidad penal juvenil, la que se alcanza a partir de los 14 años. De este modo, la ley tendría sentido sistemático en el ordenamiento chileno siguiendo esas reglas ya establecidas. |
| Quinteros | A favor | La identidad de género corresponde a un derecho innato tanto de niños y adultos. Además, fundamenta que la identidad de género está arraigada a lo más íntimo de la voluntad de las personas, contraponiéndose a los argumentos de la biología y experimentales. |
| Ebensperger | En contra | El derecho a la identidad de género no es un derecho que como país deba ser ratificado, ni siquiera como un principio de derecho internacional público. Al mismo tiempo, plantea que un menor de catorce años (incluso, de dieciocho años) al no haber completado su desarrollado y madurez atentaría contra su autonomía progresiva. Principalmente, se basa en el fundamento biológico, ya que el sexo pasa de ser una realidad biológica a ser una construcción sociocultural. |
| Muñoz | A favor | Su mayor argumento corresponde a que la identidad de género debe ser un derecho trasversal. Además, el procedimiento previo al cambio de nombre y sexo registral no se deja al libre albedrío. |
| García | En contra | La definición de identidad de género está errada e incompleta, debido que deja de lado los elementos científicos. La ley de identidad de género afecta a terceros y resulta perjudicial para las familias y la sociedad chilena. |
| Goic | A favor | Evidencia la problemática de las personas trans como algo cotidiano y además aclara que es una realidad que se vive todos los días.Parte desde una base clara en relación a el acompañamiento y los resguardos que toma el tribunal antes de tomar una decisión y termina por enfatizar la mirada de humanidad, de dignidad que este proyecto representa. |
| Coloma | En contra | La identidad de género corresponde a una visión biológica y no psicológica, por lo que esta no puede llegar a reemplazarla. La ley de identidad de género corresponde a un paso en falso de la sociedad chilena. |
| Lagos | A favor | Su mayor argumento corresponde que la sociedad chilena ha ido evolucionando, por lo tanto, se debe respetar el derecho a llevar a cabo el cambio de nombre y sexo registral a las personas que no se sientan identificadas con su identidad. |
| Sandoval | En contra | Esta concepción es de un orden multidimensional y, además, conlleva implicancias sociales, religiosas, psicológicas, biológicas y de justicia. Establece su punto de vista en la idea de aceptar a los mayores de 18 años sin ninguna duda, pero descarta por completo a quienes se encuentren entre los 14 y 17 años de edad. Define la identidad de género como un aspecto subjetivo e inestable como la vivencia interna y además dice que la vivencia interna puede cambiar y generar distintas controversias. |
| Quintana | A favor | Entiende la identidad de género como la convicción personal e interna de pertenecer a un género determinado, tal como la persona se percibe a sí misma.  Aclara que los niños y niñas son también sujetos de derechos humanos como cualquier persona. Además, discute que no es posible llevar cinco años de discusión legislativa con un problema tan importante como este, estableciendo que existían parlamentarios que solo tenían la intención de frenar el proyecto de ley.  Y también garantiza principios como la no discriminación arbitraria, la dignidad en el trato y la autonomía progresiva, estableciendo distintos procesos según la edad, los cuales parten por un procedimiento judicial para menores de 14 años, hasta llegar a un procedimiento administrativo en los mayores de edad. |
| Chahuán | En contra | Establece argumentaciones biológicas tratando el cómo una situación clínica lo que la llama como disforia de género.  Fundamenta que los procedimientos establecen el carácter facultativo de contar o no con un informe psicosocial, lo cual según su punto de vista es clave.  Y finaliza estableciendo que aquella decisión debe ser tomada con plena autonomía de la voluntad, así la persona involucrada deberá hacerse responsable, de un cambio que no es reversible. |
| Letelier | A favor | Define a modo de pregunta si realmente es importante definir el sexo en un papel y que además este sea tan importante para la persona en cuestión. La identidad para el constituye un derecho fundamental, el cual toma gran fuerza por este proyecto, pues se refuerzan los derechos humanos. Apela a los derechos de todos como seres humanos. |
| Kast | A favor | Respeta la identidad trans porque identifica que la sociedad está evolucionando. su mayor argumento se basa en que el proyecto de ley le da a la familia el poder de decisión. |
| Elizalde | A favor | El proyecto de ley representa un gran avance cultural y valórico, siendo este un paso sustantivo en la construcción de una sociedad que respeta la diversidad. |
| Órdenes | A favor | El mayor argumento es que el proyecto de ley genera un espacio de reconocimiento a las diversidades de la sociedad. Hace énfasis que Chile es un Estado laico que garantiza las distintas posiciones. |
| Harboe | A favor | Declara que la situación de disforia debe tratarse en base a la tolerancia y el respeto hacia las personas que lo viven, porque ellos/as no se pusieron voluntariamente en una situación de disforia. No la eligieron, es decir, nacieron así, por lo que se requiere ayudar y protegerlos.  Y concluye que el proyecto de ley concede derechos y no impone obligaciones, ya que, reconoce la identidad y fortalece la libertad y la diversidad de nuestro país. |
| Guillier | Abstención | Falta de tiempo en la sesión. |

1. Bergallo y Moreno (2017) pp. 26 [↑](#footnote-ref-2)
2. Colombo (1991) p. 41 [↑](#footnote-ref-3)
3. Martínez (2012) p. 126 [↑](#footnote-ref-4)
4. Birgin y Kohe (2006) p. 20 [↑](#footnote-ref-5)
5. Martínez (2012) p. 135 [↑](#footnote-ref-6)
6. Gauché, sin fecha. p. 191 [↑](#footnote-ref-7)
7. *AtalaRiffo y Niñas vs. Chile* (2012) [↑](#footnote-ref-8)
8. Gauché, sin fecha. p. 191. [↑](#footnote-ref-9)
9. Mead (1935). [↑](#footnote-ref-10)
10. Lamas (1996) pp. 174 [↑](#footnote-ref-11)
11. Scott (1986) [↑](#footnote-ref-12)
12. Money (1982) pp. 112 [↑](#footnote-ref-13)
13. OTD (2019) [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley Nº4.808 de 1930. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ley Nº4.808 de 1930. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley Nº17.344 de 1970. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ravetllat (2018) pp.423 [↑](#footnote-ref-18)
18. Ibidem [↑](#footnote-ref-19)
19. Valdés (2017) [↑](#footnote-ref-20)
20. Ravetllat (2018) pp. 426 [↑](#footnote-ref-21)
21. Véase anexo 1 [↑](#footnote-ref-22)
22. Moción de los señores Senadores Lily Pérez San Martín, Camilo Escalona Medina, Juan Pablo Letelier Morel, Ximena Cecilia Rincón González y Ricardo Lagos Weber. Fecha 07 de mayo, 2013. Moción Parlamentaria en Sesión 20. Legislatura 361.Boletín N° 8.924-07 [↑](#footnote-ref-23)
23. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos (Senado) Fecha 27 de agosto, 2013. Informe de Comisión de Derechos Humanos en Sesión 49. Legislatura 361 [↑](#footnote-ref-24)
24. Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos. Senado. Fecha 27 de agosto, 2013. Informe de Comisión de Derechos Humanos en Sesión 49. Legislatura 361 [↑](#footnote-ref-25)
25. Discusión en Sala. Fecha 21 de enero, 2014. Diario de Sesión en Sesión 87. Legislatura 361. Discusión General. Se aprueba en general. [↑](#footnote-ref-26)
26. Ley 21.120 de 2018. [↑](#footnote-ref-27)
27. Ibidem. [↑](#footnote-ref-28)
28. Ibidem. [↑](#footnote-ref-29)
29. Ibidem. [↑](#footnote-ref-30)
30. Ibidem. [↑](#footnote-ref-31)
31. Ibidem. [↑](#footnote-ref-32)
32. Ibidem. [↑](#footnote-ref-33)
33. Ibidem. [↑](#footnote-ref-34)
34. Ibidem. [↑](#footnote-ref-35)
35. Ibidem. [↑](#footnote-ref-36)
36. Ibidem. [↑](#footnote-ref-37)
37. Ibidem. [↑](#footnote-ref-38)
38. Ibidem. [↑](#footnote-ref-39)
39. Ibidem. [↑](#footnote-ref-40)
40. Publicación de Ley en Diario Oficial. Ley Nº21.120 [↑](#footnote-ref-41)
41. Se adjunta un anexo con los argumentos dados por senadores y senadoras de la República en relación a la votación del art. 18 que incluye a NNA en el proyecto de ley que Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Fue ésta la cámara de origen del proyecto de Ley. [↑](#footnote-ref-42)
42. Ravetllat (2018) pp. 420 [↑](#footnote-ref-43)
43. Gómez (2013) [↑](#footnote-ref-44)
44. Ley 21.120 [↑](#footnote-ref-45)
45. *Forneron e hija con Argentina* (2012) [↑](#footnote-ref-46)
46. Barcia (2013) pp.3 [↑](#footnote-ref-47)
47. Ibidem pp.14 [↑](#footnote-ref-48)
48. Ibidem pp. 27-45 [↑](#footnote-ref-49)
49. Ibidem pp. 47 [↑](#footnote-ref-50)
50. Bassa (2018) pp. 13 [↑](#footnote-ref-51)
51. Aramburu (2017) pp.17. [↑](#footnote-ref-52)
52. BCN (2018) pp. 65-70. [↑](#footnote-ref-53)
53. Gorczevski y Muller (2010) pp. 15 - 30 [↑](#footnote-ref-54)
54. Ministerio de Salud, (2011) [↑](#footnote-ref-55)
55. Ministerio de Salud, (2012) [↑](#footnote-ref-56)
56. Defensoría de la Niñez (2018) [↑](#footnote-ref-57)
57. Ibidem [↑](#footnote-ref-58)
58. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 [↑](#footnote-ref-59)
59. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación [↑](#footnote-ref-60)
60. Hernández (2004) pp.67 [↑](#footnote-ref-61)
61. Amnistia Internacional (Sin Fecha). [↑](#footnote-ref-62)
62. CIDH(2017). [↑](#footnote-ref-63)
63. CIDH (2017). [↑](#footnote-ref-64)
64. CIDH (2017). [↑](#footnote-ref-65)
65. CIDH (2017). [↑](#footnote-ref-66)
66. CIDH(2017). [↑](#footnote-ref-67)
67. Convención Americana, 1969 y La Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre,1948. [↑](#footnote-ref-68)
68. CIDH(2017) [↑](#footnote-ref-69)
69. *Gelman con Uruguay* (2011) [↑](#footnote-ref-70)
70. *Contreras y otros con El Salvador* (2011) [↑](#footnote-ref-71)
71. INDH (2013) [↑](#footnote-ref-72)
72. OTD (2019). [↑](#footnote-ref-73)
73. OTD (2019) [↑](#footnote-ref-74)
74. OTD (2019) [↑](#footnote-ref-75)
75. OTD (2019) [↑](#footnote-ref-76)
76. CIDH (2019) [↑](#footnote-ref-77)
77. CIDH (2019) [↑](#footnote-ref-78)
78. OTD(2019*).*  [↑](#footnote-ref-79)
79. OTD(2018). [↑](#footnote-ref-80)
80. González Le Saux (Sin fecha)pp. 133 [↑](#footnote-ref-81)
81. Ibídem. [↑](#footnote-ref-82)
82. CIDH (2017). [↑](#footnote-ref-83)
83. Observación general N° 18. No discriminación. pp. 168 [↑](#footnote-ref-84)
84. David y Nash (sin fecha) pp.10 [↑](#footnote-ref-85)
85. Comité de los Derechos del Niño (2016). [↑](#footnote-ref-86)
86. Observación N°20 del CDN de 2016 [↑](#footnote-ref-87)
87. Declaración del Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia de 2017 [↑](#footnote-ref-88)
88. Observación General N°14 del CDN de 2013 [↑](#footnote-ref-89)
89. Principios de Yogyakarta de 2007 [↑](#footnote-ref-90)
90. Martínez (2012) [↑](#footnote-ref-91)
91. Martínez (2012) [↑](#footnote-ref-92)
92. Martínez (2012) [↑](#footnote-ref-93)
93. Ibidem. [↑](#footnote-ref-94)
94. Martínez (2012) [↑](#footnote-ref-95)
95. Revisar Anexo 1 y 2 [↑](#footnote-ref-96)
96. Historia de la Ley N° 21.120 Primer Trámite Constitucional: Senado [↑](#footnote-ref-97)