

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Ley de Identidad de Género y personas menores de 14 años: historia de un desencuentro

Gender Identity Law and children under 14 years old: history of a misunderstanding

ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ

Universidad de Talca, Chile

RESUMEN El día 10 de diciembre de 2018 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°. 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Pese a la afirmación inicial contenida en dicha norma alusiva a que “toda persona” tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, la ley excluye, invisibiliza y no estima como capaces, en lo que a la titularidad de este derecho se refiere, a las niñas y niños menores de 14 años, en abierta contradicción a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño. De esta suerte, lo que a priori debía suponer un avance definitivo, un paso determinante para reconocer, por fin, la realidad de las personas trans, con independencia de su condición etaria, debiera tornarse en un llamado de atención al legislador chileno para que más pronto que tarde rectifique su posicionamiento y adapte su normativa a la nueva corriente de pensamiento que entiende que no hay nada negativo, extraño o patológico, en la decisión de una niña o niño menor de catorce años que decida libremente transitar hacia una identidad de género distinta a la establecida por los estereotipos binarios o dicotómicos imperantes en nuestro contexto social.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

El método utilizado para este breve estudio es el dogmático jurídico, con el método de casos en aquellas partes que incluyan análisis de jurisprudencia. La pregunta de investigación que trata de resolverse guarda estrecha relación con cuáles fueron las motivaciones que llevaron al legislador a dejar fuera de las previsiones normativas la realidad de las niñas y los niños trans, así como las consecuencias prácticas que dicha decisión ha provocado en sus vidas. Para dar respuesta a tales interrogantes, la estructura del presente artículo se divide en dos grandes bloques o apartados. El primero, aborda el tratamiento que del derecho a la identidad de género de niñas y niños viene realizando el ordenamiento jurídico chileno, mientras que, el segundo, analiza los efectos provocados por la ausencia los catorce años. Por último, y a modo de conclusión, se fine el trabajo con una propuesta de *lege ferenda* que viene a reformular las disposiciones contenidas en la Ley N°. 21.120, en el sentido de incorporar a “todas” las personas menores de edad en las previsiones normativas, garantizando con ello el respeto y protección de su derecho a la identidad.

PALABRAS CLAVE Niñez trans; identidad de género; adultsplaining.

ABSTRACT On December 10, 2018, Law N°. 21.120 that recognizes and protects the right to gender identity was published. Despite the initial affirmation contained in that norm alluding to the fact that “every person” has the right to be recognized and identified according to their gender identity, the law excludes children under 14 years of age, makes them invisible and does not consider them capable, as far as the ownership of this right is concerned, in open contradiction to the provisions of the Convention on the Rights of the Child. In this way, what a priori should have meant a definitive advance, a decisive step to finally recognize the reality of trans people, regardless of their age, now should become a wake-up call to the Chilean legislator to rectify its position and adapt its regulations to the new current of thought that understands that there is nothing negative, strange or pathological in the decision of a child under the age of fourteen who freely decides to move towards a different gender identity from that established by the prevailing binary or dichotomous stereotypes in our social context. This is a brief legal dogmatic research, and the case method in those parts that include analysis of jurisprudence. The research question to be resolved is closely related to what were the motivations that led the legislator to leave out of the normative provisions the reality of trans girls and boys, as well as the practical consequences that the aforementioned decision has caused in their lives. To answer such questions, the structure of this article is divided into two large sections. The first addresses the treatment of the right to gender identity of girls and boys the Chilean legal system has been carrying out; the second, analyzes the effects caused by the absence in the Gender Iden-

tity Law, of the possibility of instigating the modification of the registration mention related to the sex of people who have not yet reached the age of fourteen. Finally, and as a conclusion, it is included a *lege ferenda* proposal that comes to reformulate the provisions contained in Law N°. 21,120, in the sense of incorporating all minors in the regulatory provisions, thereby guaranteeing respect and protection of their right to identity.

KEY WORDS Transgender childhood; gender identity; adultspaining.

Introducción

No hay una forma correcta de ser una persona trans. No existe una receta universal que pueda seguirse sin más y que signifique que se es más o menos trans (Fisher y Fisher, 2019). De igual forma, hay que poner en entredicho el carácter estanco que tradicionalmente se le ha atribuido a la identidad (Palomares y Rozo, 2019). Por el contrario, la misma se nos presenta como un hecho complejo y variable, que excede toda conceptualización determinista y se vincula más con una construcción autónoma y auténtica del sujeto, desde su propia palabra y experiencias (Regueiro, 2012; Saldivia, 2017). Así, partiendo de estas premisas, y más allá de reconocer a la Ley N°. 21.120 como un primer hito hacia el reconocimiento de la diversidad de cuerpos, sentires, identidades y expresiones de género, lo cierto es que la norma se queda corta en muchas de sus previsiones, dejando aún en la sombra a múltiples realidades vividas por las personas divergentes.

Pues bien, es precisamente en un contexto como el señalado, en el que se encuentra el colectivo de personas trans que todavía no han alcanzado la edad de los catorce años: olvidados por la Ley de Identidad de Género. Efectivamente, si a la todavía aún invisibilidad y situación de vulnerabilidad que viven las personas trans, le añadimos, además, un segundo elemento de exclusión, cual es el ser una persona menor de edad, y más concretamente menor de catorce años, la negativa al reconocimiento de su derecho a la identidad o la desatención a sus necesidades de afirmación se multiplican de manera exponencial (Comité de los Derechos del Niño, 2016). En otras palabras, las niñas y los niños trans son doblemente vulnerables: por un lado, por una simple cuestión etaria que limita jurídicamente su autonomía e integridad; y, por otro lado, por una razón de carácter social y cultural, pues la discriminación que viven en sus actividades cotidianas es una fuente de inagotable estigmatización. Se cuestiona su existencia en un mundo de adultos, capaces, productivos y competitivos, en un ambiente donde no tiene fácil cabida la diversidad de vivencias que estas niñas y niños representan (Missé, 2013; Ravetllat, 2021). En palabras de Becerra (2021) “cuando se habla de la demanda por derechos para la comunidad trans*, el imaginario social de la población cisgénero en torno a las personas trans* se suele representar a través de

personas adultas, donde la existencia de niñxs y jóvenes trans* es una realidad que muchas veces queda fuera de la discusión y análisis” (p. 21).

Ante un panorama como el descrito, el riesgo de aislamiento, discriminación y acoso que corren las niñas y niños trans es muy elevado (López, 2013). Entre las consecuencias más extremas de esta vulnerabilidad se encuentran los episodios de violencia física y verbal y el subsiguiente abandono escolar en el que a menudo desembocan (Ravetllat, 2018). Pero, al mismo tiempo, no hay que perder de vista la identificada como violencia silenciosa que este colectivo de niñas y niños soportan a lo largo de todo su proceso de crecimiento y socialización, una violencia que no es posible cuantificar y que se apoya en estructuras de desigualdad culturalmente muy arraigadas. En este sentido, Wilchins (2015) refiriéndose al día a día que viven las personas trans considera que “el documento de identidad que estas llevan consigo – su cuerpo – está continuamente sujeto a ser mostrado y juzgado” (p. 109).

En el presente capítulo abordaremos, pues, el análisis de la realidad social y el estatuto jurídico en el que se enmarca la vida de las niñas y niños trans. Para ello, en primer término, ahondemos en el reconocimiento de la titularidad del derecho a la identidad – de género – a las niñas, niños y adolescentes. Acto seguido, incidiremos en las consecuencias legales que supone la exclusión de las personas menores de catorce años del texto de la Ley N°. 21.120, para de este modo estar en predisposición de valorar si el enfoque de niñez ha sido debidamente incorporado en la norma o, por el contrario, una vez más postergado y subyugado en favor de los miedos e intereses adultos. Finalmente, y a modo de conclusiones, desarrollaremos una propuesta de *lege ferenda* que debiera permitir en un futuro dar cabida en la Ley de Identidad de Género a las niñas y los niños.

El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes

Parece fuera de toda duda que las niñas, niños y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos, incluido, por supuesto, el derecho a la identidad en todas y cada una de sus manifestaciones (Espejo y Lathrop, 2015; Gauché, 2017). Así, parece existir cierta unanimidad en la doctrina en poner en correlación los valores del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad con los derechos de la personalidad (Stanzione, 1976). Lo evidencian con cierta claridad las palabras de López (1986), quien sostiene que “los derechos de la personalidad son expresión jurídica de proyecciones intrínsecamente humanas, pues se trata de titularidades jurídicas cuyo punto de partida y de referencia es la personalidad misma, de la que vienen a ser emanación o atributo íntimo y entrañable” (pp. 1064-1065).

Tal circunstancia aparece expresamente reconocida en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño – en adelante CDN –. Así, si bien es cierto que originariamente dichos preceptos convencionales no se vincularon con el dere-

cho a la identidad de género, posteriormente han ido ampliando su ámbito de extensión hasta llegar a incorporar la mentada manifestación del derecho identitario.

Esa falta de sintonía inicial que presentaron los artículos 7 y 8 CDN con una interpretación amplia y omnicomprendensiva del derecho a la identidad, que incluyera, entre otras, la acepción relativa a la identidad de género, se continuó manteniendo, una vez ya aprobada la CDN, durante la época de los años noventa. Sin ir más lejos, en el documento elaborado por el Comité de los Derechos del Niño en el que se recogen las orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la CDN, de 20 de noviembre de 1996 (Comité de los Derechos del Niño, 1996), al marcar las líneas directrices que deben seguirse para dar cuenta del estado de implementación de los artículos 7 y 8 – preservación de la identidad – se guarda silencio al respecto, es decir, para nada se menciona la cuestión del género (Comité de los Derechos del Niño, 1991).

Tal circunstancia queda especialmente reflejada en las observaciones finales elaboradas por el Comité de los Derechos del Niño frente a los informes iniciales y periódicos presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la CDN. De su análisis pormenorizado constatamos como no fue hasta el año 2014 que el Comité ginebrino empezó a mostrar su particular interés y preocupación por la realidad vivida por las niñas, niños y adolescentes trans. Así, en las observaciones y recomendaciones finales previas al año 2014, al hacerse referencia a las particulares medidas que deben adoptar los Estados Partes para combatir y prevenir la discriminación contra las niñas y niños pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, no se mencionan expresamente dentro de tal categoría ni la orientación sexual ni la identidad de género, cosa que sí empieza a realizarse de manera reiterada a partir de la mentada fecha.

Tuvo que aguardarse hasta el segundo decenio del siglo XXI para que el Comité ginebrino empezara a tomar en consideración, o mejor dicho a dar visibilidad, a la particular situación de las niñas, niños y adolescentes trans, y ello sucedió al amparo tanto del artículo 2 (derecho a la no discriminación), como, y en menor medida, de los ya citados artículos 7 y 8 (derecho a la identidad), y accesoriamente de los artículos 3 (principio del interés superior de la niña y del niño) y 12 (derecho de la niña y el niño a ser escuchado) todos ellos de la CDN (Álvarez, 2019).

Asimismo, encontramos múltiples llamadas al reconocimiento y respeto del derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes trans en las últimas observaciones generales elaboradas por el Comité de los Derechos del Niño. En efecto, tanto en la Observación General N.º 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Comité de los Derechos del Niño, 2013b), como en la Observación General N.º 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute

del más alto nivel posible de salud (Comité de los Derechos del Niño, 2013a)¹, y más recientemente en la Observación General N°. 20 (2016), sobre la efectividad de los derechos de la niña y el niño durante la adolescencia, se contienen referencias directas y explícitas a la especial protección que merecen la infancia y la adolescencia trans (Comité de los Derechos del Niño, 2016).

Finalmente, y no por ello menos trascendente, consideramos también importante traer a colación el último pronunciamiento emitido sobre la materia por parte del Comité de los Derechos del Niño, junto a otros mecanismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, el pasado 14 de mayo de 2021; concretamente se trata de la declaración realizada en conmemoración del Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia², en que se exhorta a los Estados a que faciliten el reconocimiento legal rápido, transparente y accesible de la identidad de género, sin condiciones abusivas, garantizando los derechos humanos de todas las personas, incluidas las jóvenes, y respetando las decisiones libres e informadas y la autonomía corporal.

Esa misma línea evolutiva, de visibilización, seguida por el Comité de los Derechos del Niño, ha sido también ratificada a nivel regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante), 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. 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” (Corte IDH, 2012, párr. 123). En ese mismo sentido se pronuncia Nogueira (2017), al afirmar que “los niños/as poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, teniendo además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (p. 420).

Además, tal lectura es corroborada tanto por la Opinión Consultiva 21/14 (Corte IDH, 2014) como por la más reciente Opinión Consultiva 24/17 (Corte IDH, 2017), ambas de la Corte IDH (Aguilar, 2021).

1. El Comité de los Derechos del Niño, en primer término, interpreta el derecho de la niña y el niño a la salud, definido en el artículo 24 de la CDN, como un derecho inclusivo y, acto seguido, llama a los Estados a que respeten la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud de los niños, niñas y adolescentes.

2. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27089&LangID=S> (Fecha de consulta: 08 de diciembre de 2021).

En la primera, se establece que las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal³. Precisamente, este es uno de los motivos por los que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que las medidas de protección a favor de las niñas y de los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos (Corte IDH, 2011, párr. 121; Corte IDH, 2002, párr. 24). En consecuencia, la Corte señala que las niñas y los niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos complementarios y, por tanto, el artículo 19 debe entenderse como un derecho adicional, accesorio, que el tratado establece para sujetos que por su desarrollo físico y emocional necesitan de una protección especial (Corte IDH, 2014, párr. 66).

En la segunda, la Corte IDH nos recuerda nuevamente que conforme ha señalado en reiterados casos, las niñas y los niños son titulares de los mismos derechos que los adultos, -son, en definitiva, sujetos titulares de derechos-, y que, además, cuentan con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto (Corte IDH, 2017, párr. 149).

Acudiendo ahora al marco normativo nacional, este pareciera ser también, en principio, el criterio adoptado por la Ley de Identidad de Género, ya que al referirse en su artículo 4° a las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad, se las reconoce a “toda persona”, sin alusión alguna a la cuestión etaria. De igual modo, dicha norma al desarrollar, en su numeral 5°, los principios relativos a este derecho de la personalidad, enumera entre los mismos, concretamente en sus apartados e y f, los del interés superior de la niña y el niño y el de la autonomía progresiva. Es por ello, que es difícil justificar, al menos sobre el papel, la exclusión posterior que sufren las niñas y niños trans del mismo cuerpo legal. La única posible explicación a tal circunstancia obedece, casi con toda seguridad, a una ideologización y politización de los derechos de la niñez y la adolescencia, muy presente, por cierto, a lo largo de todo el proceso de tramitación de la Ley N°. 21.120 (Gauché y Lovera, 2019).

Finalmente, también la Ley que establece el sistema sobre garantías de los derechos de la niñez y la adolescencia (Ley N°. 21.430) reconoce en su artículo 26 el derecho de toda niña, niño y adolescente a “preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género”, así como estipula, en su artículo 8, que

3. La Corte IDH en diversas sentencias también ha adoptado idéntico criterio: Corte IDH: *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N°. 239, párr. 197; Corte IDH: *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 148, párr. 230; y Corte IDH: *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 143.

“ningún niño/a podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de...su orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales...” El problema, eso sí, es que este reconocimiento del derecho a la identidad (de género) a las niñas y niños – personas menores de 14 años – estatuido en la citada Ley sobre Garantías, queda absolutamente vacío de contenido al no contemplarse su realidad en la Ley de Identidad de Género. Lo que no deja de ser una completa contradicción (Ravetllat, 2020).

A modo de cierre de este apartado, consideramos que si bien es posible afirmar que la niña, niño o adolescente tiene limitada – que no carece - su capacidad de ejercicio en la toma de decisiones, en particular en el ámbito patrimonial (Ravetllat, 2016), sin embargo, y siempre, por supuesto atendiendo a su edad y estado de madurez, debiera ostentar capacidad y autonomía para definir su propia identidad. Nadie, más que la persona, independientemente de su edad, sabe lo que siente, cómo se siente, quién es y cuál es su verdadero yo. Nadie, ni progenitores, ni familia, ni profesionales, ni instituciones se pueden irrogar el derecho de reprimir, corregir, cuestionar, castigar o modificar su identidad, pues ello supone atentar directamente contra el desarrollo integral de su personalidad. Tal y como sostienen Brill y Pepper (2008), “la identidad de género surge al mismo tiempo que las niñas y los niños están aprendiendo a hablar y que empiezan a entender y nombrar el mundo que les rodea, por lo que es frecuente que alguno de estos niños y niñas traten de expresar lo que les pasa desde muy pronto” (pp. 16-22). Todo ello, además, se encuentra en perfecta sintonía con la superación de la teoría de la situación irregular, que contempla a los niños, niñas y adolescentes como meros objeto de protección, y se adscribe con el paradigma de la protección integral, en virtud del cual las personas menores de edad son contempladas como agentes activos de cambio social, o dicho de otro modo, como sujetos titulares de derechos.

En virtud de los datos reflejados en la primera encuesta nacional de personas trans en Chile llevada a cabo por OTD (Organización Trans Diversidades) en el año 2017, que determinan que un 42,5% de las encuestadas y los encuestados afirma que fue consciente de su identidad de género entre los 12 y 18 años; un 41,3% entre los 0 y 5 años; y un 39,4% lo sitúa entre los 6 y 11 años, parece evidente que las personas antes de alcanzar la edad de los catorce años ya muestran plena conciencia de su verdadera identidad de género (OTD, 2017), y que tal circunstancia no se condice, por ende, con los parámetros etarios tomados como criterio delimitador por la Ley N°. 21.120. Cuestión distinta, es que una persona a esas tempranas edades se atreva a afirmar abiertamente su identidad de género, en la medida en que nuestro contexto social y jurídico continúa percibiendo a la infancia y la adolescencia como unos seres inmaduros e incompletos, de manera que no se les considera capaces, por si solos, de conocer o afirmar sus vivencias de género (Castañeda, 2014).

Tales circunstancias, y siempre atendiendo al principio del interés superior de la niña y del niño, nos llevan a defender la imperiosa necesidad de no excluir a ningún tipo de niñez del articulado de la Ley de Identidad de Género⁴, ya no por una simple cuestión de justicia social para con las niñas y los niños trans, sino más bien por una exigencia de carácter internacional emanada directamente de los preceptos de la CDN y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no es otra que la de ofrecer a todas y cada una de las personas menores de edad que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado chileno plena atención y protección con independencia de su orientación sexual, identidad y expresión de género.

En un sentido similar se pronuncian Valenzuela y Fernández (2021) quienes sostienen que:

“lo adecuado sería actuar bajo un modelo de autodeterminación de género, extendiendo el reconocimiento legal de la identidad de género a todas las personas, sin restricciones en cuanto a su edad, aunque con exigencias adicionales respecto de los menores de 14 años. En este caso, los niños y niñas requerirán del consentimiento de las personas que ejercen el cuidado personal y el trámite se desarrollará ante los tribunales de familia, mientras que en el caso de los y las adolescentes debieran poder presentar la solicitud por sí mismos ante la autoridad administrativa registral” (p. 230).

En caso contrario, se da la extraña paradoja de que las niñas y los niños trans han visto empeorada su situación legal con respecto a lo que acontecía con anterioridad a la aprobación de la Ley N°. 21.120. Ello debido a que ante el vacío legal existente en Chile antes de la entrada en vigor de la mentada norma, los Juzgados de lo Civil y las Cortes de Apelación estaban empezando a admitir el cambio registral del sexo y nombre de niñas y niños, sin estipular edad mínima alguna.

4. Otras situaciones en el contexto Latinoamericano son las que encontramos, por ejemplo, en Argentina, Uruguay, Colombia o Bolivia. En el primero de los casos, la Ley argentina N°. 26.743, de 23 de mayo de 2012, de Identidad de Género, sí hace referencia expresa a la realidad de las personas menores de edad trans en sus artículos 5 y 11. En ambos preceptos se incluye a los niños y niñas tanto mayores como menores de catorce años de edad. Por su parte, la Ley uruguaya N°. 18.620, de 25 de octubre de 2009, de regulación del derecho a la identidad de género, cambio de nombre y sexo registral, reconoce dicha prerrogativa a “toda persona”, sin hacer mención particular a niñas, niños y adolescentes. Igual acaece en Colombia, donde el Decreto del Ministerio de Justicia y del Derecho N°. 1.227, de 4 de junio de 2015, que autoriza al cambio de nombre y sexo registral, estatuye al referirse a su ámbito de aplicación que “las disposiciones de esta sección se aplicarán a las personas que busquen corregir el componente sexo de su registro civil de nacimiento”, no excluyendo a niños, niñas y adolescentes. Por el contrario, la Ley boliviana N°. 807, de 21 de mayo de 2016, de Identidad de Género, deja fuera de su ámbito de ámbito de aplicación y alcance a las personas menores de dieciocho años (artículo 4.1).

Ciertamente, aun reconociendo que la Ley N°. 17.344, que autoriza el cambio de nombre y apellidos, jamás tuvo como uno de sus objetivos específicos la regulación del cambio de nombre y/o sexo registral de las personas trans, y mucho menos de niñas y niños, sus previsiones, en la práctica, se ocuparon para resolver estas cuestiones. Particularmente, para el caso de las personas menores de edad trans, la línea jurisprudencial favorable a permitir su cambio de sexo y nombre registral, se fundamentó en la idea de que el sexo mostrado por esos niños, niñas o adolescentes en la realidad extrarregistral, que es la que ha de predominar sobre la registral cuando esta sea errónea, es la que se correspondía a su identidad de género (principio de exactitud registral). De esta suerte, el nombre (social) usado y solicitado por esas niñas, niños o adolescentes no inducía a error en cuanto a su sexo, sino que, por el contrario, el nombre que figuraba en la partida de nacimiento registral es el que suscitaba tal confusión. Por ende, el no permitir la adaptación del sexo inscrito originariamente en el Registro Civil al nombre y género efectivamente sentido, es lo que sería contrario a las previsiones del artículo 31 de la Ley N°. 4.808, sobre Registro Civil, y no precisamente lo contrario. Además, se entendía que la no admisión de ese cambio de nombre y sexo registral estaría perjudicando gravemente el desarrollo integral de la personalidad de la niña o el niño, o, en otros términos, supondría un menoscabo moral o material del mismo⁵.

Pues bien, la gran duda que se nos plantea es si la aprobación de la Ley N°. 21.120, con su manifiesta exclusión de las niñas y niños trans, traerá como consecuencia que los Jueces de Letras de lo Civil dejen, al ya no existir laguna legal alguna, de admitir la tramitación de modificaciones registrales de nombre y/o sexo de niñas y niños acudiendo a las disposiciones de la Ley N°. 17.344, como había venido sucediendo hasta la fecha, vetando así dicha posibilidad a las personas que no han alcanzado la edad de los catorce años. Ante tal tesitura Gauché y Lovera (2019) consideran que “la exclusión de niños y niñas menores de 14 años de la Ley de Identidad de Género es inconstitucional” (p. 383).

5. Esta argumentación ha sido extraída de diversas resoluciones judiciales, entre ellas, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°. 496-2014, de 26 de noviembre de 2014; y la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°. 12571-2015, de 27 de enero de 2016.

6. El término *mansplaining* empezó a utilizarse en 2008 a raíz de un artículo en el diario *Los Angeles Times* escrito por la pensadora feminista Rebecca Solnit. En *Men who explain things*, la autora relata la ocasión en que el anfitrión de una fiesta a la que había asistido le explica el libro que ella misma acababa de publicar.

Superando la noción del *adultsplaining*

Apuntado lo anterior, y tomando como modelo de análisis el neologismo *mansplaining* utilizado por la teoría queer, basado en la composición lingüística de las palabras inglesas *man* (hombre) y *explain* (explicar) (Solnit, 2015)⁶, y adaptándolo al contexto que nos ocupa, consideramos que el redactado de la Ley de Identidad de Género incurre en lo que podríamos calificar como una conducta *adultsplaining*, es decir, trata de definir la acción a través de la cual la sociedad adulta explica algo a una niña o a un niño, e incluso a un o una adolescente, desde un enfoque absolutamente paternalista, sin tomar en consideración que su interlocutor o interlocutora puede poseer igual o mayor conocimiento acerca del tema tratado, o bien estimando irrelevante su experiencia personal. Con ello, el hablante – en nuestro caso el legislador – menosprecia a quien le escucha por el simple motivo de ser una persona que aún no ha alcanzado la mayoría de edad, y en consecuencia se le presupone una capacidad de comprensión inferior a la que poseen los adultos (Fortún, 2017).

A mayor abundamiento, y refiriéndonos ahora a las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años – adolescentes en terminología de la Ley N°. 21.120 -, la norma sí les reconoce la posibilidad de instar la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género (artículo 12). Para este tipo de solicitudes se declara hábil al tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del solicitante (artículo 13) y se reserva la legitimación activa a los representantes legales del o la adolescente (o a alguno de ellos, a elección de la persona menor de edad, si tuviere más de uno) (artículo 14). Lo anterior, en ningún caso implicará cambio en su función corporal, a través de tratamientos médicos, quirúrgicos y otros análogos.

La solicitud debe ser motivada, exponiendo con claridad y precisión los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas que se someten al pronunciamiento del tribunal. Además, debe señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para el mayor de 14 y menor de 18, en conformidad a su interés superior.

En la solicitud se pueden acompañar los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del o la adolescente y de su grupo familiar.

Pues bien, llegados a este punto, consideramos oportuno subrayar que, de los anteriores preceptos, que delimitan el procedimiento a seguir para instar la modificación registral de la mención al sexo y/o nombre del adolescente trans, tan solo se legitima activamente para solicitar tal reconocimiento, “a sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno”. Parece, pues, que la autoridad competente, una vez más, se olvida del

papel activo que las propias personas menores de edad pueden ejercer, siempre de conformidad con su edad y raciocinio, en la autodeterminación de sus derechos, en este caso el de su identidad de género (Suess, 2010).

Pareciera como si el legislador, sin conseguir superar definitivamente la lectura de marcado tinte proteccionista que desde antaño ha venido informando y caracterizando el tratamiento social, educativo y legal que la infancia y la adolescencia han recibido, no logre hacer efectivo y real uno de los derechos que asisten a la niñez y la adolescencia trans, y que la propia Ley N°. 21.120 enumera, cual es el derecho a participar, a expresar su opinión libremente y a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan, en especial cuando tienen relación con decisiones sobre aspectos derivados de su identidad. Esto a lo que nos lleva es a terminar definiendo los contornos de este derecho desde el punto de vista, o desde la zona de confort, de los adultos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

En suma, analizar el texto final y las discusiones de elaboración de la Ley N°. 21.120 es como sorprender una conversación de adultos de buena voluntad a los cuales un grupo de niñas, niños y adolescentes trans les hubiesen preguntado acerca de sus derechos y no tienen clara la forma adecuada de resolver dicha cuestión (Cots, 1999).

Conclusiones

No compartiendo la opción tomada por el legislador chileno, por considerarla contraria a los estándares internacionales dimanantes de la CDN y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos mostramos partidarios de la no exclusión de las personas menores de catorce años – niñas y niños según la terminología de la Ley N°. 21.120 – de las provisiones contenidas en dicha norma. Para darles cabida, y atendiendo al principio de la autonomía progresiva al que alude el propio texto de la Ley de Identidad de Género, concretamente en su artículo 5 apartado f), somos partidarios: en primer lugar, de incorporar en la Ley una edad presuntiva de madurez, para ser más exactos los catorce años, llegada la cual, salvo prueba en contrario, se entienda que él o la adolescente se encuentra en situación de instar por sí, ante la autoridad administrativa competente – y no judicial como se prevé en el texto actual –, el mentado cambio registral de nombre y sexo. Por debajo de esa edad, en cambio, se considerará que tal solicitud debe ser realizada a través de sus representantes legales, ahora sí ante el Tribunal de Familia correspondiente al domicilio del solicitante. De este modo se lograrían alcanzar dos objetivos fundamentales: desjudicializar la tramitación de las solicitudes de rectificación registral instadas por adolescentes, reconociéndoles, además, legitimación activa para hacerlo por sí; así como, dar entrada en el articulado de la Ley N°. 21.120, con las correspondientes salvaguardas, a la realidad de las niñas y los niños trans.

Referencias

- Aguilar, G. (2021). El derecho a la identidad (de género) en el sistema interamericano de derechos humanos. En I. Ravetllat y C. Lepin (dir.), *Identidad de Género* (pp.141-174). Valencia: Thomson Reuters.
- Álvarez, I. (2019). La organización de Naciones Unidas y los derechos de las personas LGTBI: nuevos avances y desafíos de siempre. En F.J. Matia; A. Elvira; y A. Arroyo (dir.), *La protección de los derechos fundamentales de personas LGBTI género* (pp. 23-65). Valencia, Tirant lo Blanch.
- Becerra, R. (2021). Identidades trans* en la niñez y juventud: una crítica al mundo adulto-patriarcal-colonial. En S. Larraín y G. Guajardo (eds.), *Niñez y género, claves de compromiso y acción* (pp. 247-272). Santiago de Chile: Ediciones Flacso-Chile.
- Brill, S., y Pepper, R. (2008). *The transgender child: a handbook for families and professionals*. Berkley: Cleis Press.
- Castañeda, C. (2014). Childhood. *Transgender Studies Quarterly*, 1 (1-2), 59-61.
- Castro, A., Ezquerro, P., y Argos, J. (2016). Procesos de escucha y participación de los niños en el marco de la educación infantil: una revisión de la investigación. *Educación XXI*, (19), 105-126.
- Comité de los Derechos del Niño (2016). *Observación General N°. 20, de 6 de diciembre, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20.
- Comité de los Derechos del Niño (2013a). *Observación General N°. 15, de 17 de abril, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*, CRC/C/GC/15.
- Comité de los Derechos del Niño (2013b). *Observación General N°. 14, de 29 de mayo, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, CRC/C/GC/14.
- Comité de los Derechos del Niño (1996). *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la CDN*, de 20 de noviembre, CRC/C/58.
- Comité de los Derechos del Niño (1991). *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la CDN*, de 30 de octubre, CRC/C/5.
- Cots, J. (1999). Los derechos humanos del niño. En A., Marzal (coord.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto* (pp. 32-50). Barcelona: Thomson Bosch.

- Espejo, N., y Lathrop, F. (2015). Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte et Praxis*, 22 (2), 393-418.
- Fisher, O., y Fisher, F. (2019). *Guía de supervivencia para adolescentes trans*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.
- Fortún, G. (2017). Mansplaining. En R. Platero; M. Rosón; y E. Ortega (eds.), *Barbarismos queer y otras esdrújulas* (pp. 288-294). Barcelona: Ediciones Bellaterra.
- Gauché, X., y Lovera, D. (2019). Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: una cuestión de derechos. *Ius et Praxis*, 25 (2), 359-402.
- Gauché, X. (2017). El derecho a la identidad en la infancia y la adolescencia». En A. Quesille (coord.), *Constitución, política e infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile* (pp. 187-216). Santiago de Chile: Unicef.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017). *Informe anual. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- López, F. (2013). Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y la adolescencia. *AEPap*, 209-225.
- López, J.J. (1986). Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad. *Anuario de Derecho Civil*, (4), 1059-1120.
- Missé, M. (2013). *Guía para madres y padres de niñ@s con roles y comportamientos de género no-normativos*. Barcelona: AMPGYL.
- Nogueira, H. (2017). La protección convencional de los derechos de los niños y los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados partes respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los derechos de los niños y los adolescentes. *Revista Ius et Praxis*, 23 (2), 415-462.
- OPD Chile (2017). *Primera encuesta para personas trans y de género no conforme en Chile*. <https://otdchile.org/biblioteca/encuesta-t-2/>.
- Palomares, J.R., y Rozo, C.A. (2019). El registro civil de las personas y el modelo no binario. *Ius et Praxis*, 25 (3), 113-144.
- Ravetllat, I. (2021). La identidad de género de niñas, niños y adolescentes trans en la Ley n°. 21.120, de 10 de diciembre de 2018. En I. Ravetllat y C. Lepin (dir.), *Identidad de Género* (pp. 271-306). Valencia: Thomson Reuters.
- Ravetllat, I. (2020). Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia: el niño, niña y adolescente como epicentro del sistema. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 88(248), 293-324.

- Ravetllat, I. (2018). Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. *Revista Ius et Praxis*, 24 (1), 397-436.
- Ravetllat, I. (2016). Responsabilidad negocial de los actos realizados por personas impúberes: especial referencia a los actos relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales. En A.A.V.V., *Estudios de Derecho Civil XI* (pp. 213-224). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Regueiro de Giacomi, I. (2012). El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes. *Revista Derechos Humanos*, 1 (1), 101-115.
- Saldivia, L. (2017). *Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Solnit, R. (2015). *Men who explain things*. En Los Angeles Times. <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2008-apr-13-op-solnit13-story.html>.
- Stanzione, P. (1976). *Capacità e minore età nella problematica de la persona umana*. Camerino: Jovene.
- Suess, A. (2010). Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. En M. Missé y G. Coll-Planas (eds.), *El género desordenado. Críticas entorno a la patologización de la transexualidad* (pp. 29-54). Barcelona, Egales.
- Valenzuela, E., y Fernández, J. (2021). El reconocimiento legal del derecho a la identidad de género en niñas, niños y adolescentes transgénero. En S. Larraín y G. Guajardo (eds.), *Niñez y género, claves de compromiso y acción* (pp. 219-245). Santiago de Chile: Ediciones Flacso-Chile.
- Wilchins, R.A. (2015). ¿Qué cuesta decir la verdad?. En P. Galofré y M. Missé (eds.), *Políticas trans. Una antología de textos desde los estudios trans norteamericanos* (pp. 105-115). Barcelona: Egales.

Resoluciones de la Corte IDH

- Corte IDH. OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002.
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Corte IDH. OC-21/14, de 19 de agosto de 2014.

Corte IDH. OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017.

Jurisprudencia nacional

Leo Rocha con Circunscripción de Arica del Servicio del registro Civil e Identificación (2014): Corte de Apelaciones de Iquique, de 26 de noviembre de 2014 (recurso de apelación), Rol N°. 496-2014.

Aranda con Circunscripción de Providencia del Servicio del registro Civil e Identificación (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de enero de 2016 (recurso de apelación), Rol N°. 12.571-2015.

Normativa citada

Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969

Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989

Ley N°. 4.808, de 10 de febrero de 1930, Ley sobre el Registro Civil

Ley N°. 17.344, de 22 de septiembre de 1970, autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica

Ley N°. 19.968, de 30 de septiembre de 2004, que crea los Tribunales de Familia

Ley N°. 21.120, de 10 de diciembre de 2018, de Identidad de Género

Ley uruguaya N°. 18.620, de 25 de octubre de 2009, de la regulación del derecho a la identidad de género, cambio de nombre y sexo registral

Ley argentina N°. 26.743, de 23 de junio de 2012, de Identidad de Género

Ley boliviana N°. 807, de 21 de mayo de 2016, de Identidad de Género

Decreto del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia N°. 1.227, de 4 de junio de 2015, que autoriza al cambio de nombre y sexo registral

Proyecto de Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (Boletín N°. 10.315-18)

Sobre el autor

ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ es Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Doctor y Magíster en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona (España). Director del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Universidad de Talca. Coordinador General de la Red de Universidades por la Infancia (Chile). Correo Electrónico: iravetllat@utalca.cl.

cl.  <https://orcid.org/0000-0003-3857-8150>

CUHSO

Fundada en 1984, la revista CUHSO es una de las publicaciones periódicas más antiguas en ciencias sociales y humanidades del sur de Chile. Con una periodicidad semestral, recibe todo el año trabajos inéditos de las distintas disciplinas de las ciencias sociales y las humanidades especializadas en el estudio y comprensión de la diversidad sociocultural, especialmente de las sociedades latinoamericanas y sus tensiones producto de la herencia colonial, la modernidad y la globalización. En este sentido, la revista valora tanto el rigor como la pluralidad teórica, epistemológica y metodológica de los trabajos.

EDITOR

Matthias Gloël

COORDINADORA EDITORIAL

Claudia Campos Letelier

CORRECTOR DE ESTILO Y DISEÑADOR

Ediciones Silsag

TRADUCTOR, CORRECTOR LENGUA INGLESA

Alejandra Zegpi Pons

SITIO WEB

cuhso.uct.cl

E-MAIL

cuhso@uct.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional