



Universidad Miguel de Cervantes
Escuela de Derecho

Niños Transgénero

**La Necesidad del Reconocimiento de la Identidad ante la Ley en Chile
2015**

Profesor: Alejandro Alarcón Quintero

Alumno Tesista: Héctor Gamin Contreras

Santiago de Chile, 2024

Dedicatoria

Dedicado a todos esos maravillosos niñas y niños, que un día se despertaron y sintieron que no pertenecía a ningún lado, que se encontraron solos y desorientados, que tuvieron que ocultar su verdadero ser, dedicado a todos esos padres y madres que luchan día tras día por sus hijos e hijas para que tengan un espacio en la sociedad y por todos aquellos niñas y niños que estuvieron, están, y vendrán.

Héctor Gamin Contreras

Agradecimientos

Agradezco a Dios, a mis padres José Gamin y Juana Contreras, por su apoyo incondicional durante toda mi vida, pero particularmente en esta última etapa, una de las más difíciles y agotadoras académicamente, ya que han sido muchos años de estudio y dedicación a una carrera que siempre de niño quise estudiar, para poder ayudar a muchas personas que necesitan un consejo, una guía en momentos difíciles por la que atraviesan, a mi familia y amigos como Mario Tessa, que me animaba y veía en mí un futuro colega, a Jaime Henríquez Correa, que me alentaba a seguir cuando me veía cansado, a Josefo mi gato, que se quedaba siempre conmigo estudiando por las noches, y todos que han estado de una u otra forma presente con una palabra de apoyo y cariño, gracias infinitas.

Héctor Gamin Contreras

Resumen

El presente estudio pretende dar a conocer la realidad de los niños transgéneros o trans en Chile, un estudio con aspectos jurídicos y también clínicos, toda vez que, desde el campo científico y la psicología, nos da herramientas claras y objetivas, sin consideraciones dogmáticas o religiosas, que, como neblina, no nos permite visualizar y reconocer al individuo como un ser humano integral en sus diversas etapas de la vida, con derechos inalienables e imprescriptibles. Legislar sobre “La Necesidad del Reconocimiento de la Identidad ante la Ley en Chile”, de los niños y niñas trans, los cuales no pueden ejercer sus derechos, ni reclamarlos, por si mismos, no solo es una necesidad urgente, sino una realidad a la cual, no podemos esconderla o pasarla por alto, siendo un grupo de personas a los cuales sus derechos son especialmente vulnerados, ya sea por sus propias familias, sus pares, sus escuelas o colegios y el propio estado con sus instituciones, es por ello que debemos visibilizar estas realidades que forman parte también del LGTB, para que en Chile, tengamos niños y niñas que puedan avanzar y concretar sus sueños y aspiraciones, ya que logrando una identidad que los represente plenamente, establezca la base para todas las demás metas que quieran lograr, en iguales condiciones que los demás niños y niñas.

Abstract

This study aims to make known the reality of transgender or trans children in Chile, a study with legal and also clinical aspects, since, from the scientific and psychological field, it gives us clear and objective tools, without dogmatic or religious considerations, which, like fog, do not allow us to visualize and recognize the individual as an integral human being in the various stages of life, with inalienable and imprescriptible rights. Legislating on "The Need for Recognition of Identity before the Law in Chile" of trans boys and girls, who cannot exercise their rights, or claim them by themselves, is not only an urgent need, but a reality that we cannot hide or ignore, being a group of people whose rights are especially violated, either by their own families, their peers, their schools or colleges and the state itself with its institutions, that is why we must make visible these realities that are also part of the LGTB, so that we can achieve that in Chile we have boys and girls who can advance and accomplish their dreams and aspirations, since achieving an identity that fully represents them, establishes the basis for all the other goals they want to achieve, on equal terms as other boys and girls.

ÍNDICE

| | | |
|-------|---|----|
| I. | INTRODUCCIÓN..... | 9 |
| II. | TERMINOLOGIA..... | 11 |
| III. | EL GÉNERO..... | 14 |
| IV. | LA IDENTIDAD LEGAL..... | 16 |
| V. | EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD..... | 19 |
| VI. | CRITERIOS MEDICOS..... | 22 |
| VII. | LA NECESIDAD DE LEGISLAR..... | 24 |
| VIII. | CASOS EXTRANJEROS..... | 26 |
| IX. | CASOS CHILENOS..... | 27 |
| X. | PROYECTO DE LEY EN CHILE SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO.. | 30 |
| XI. | DIVERSOS CUERPOS LEGALES..... | 31 |
| | 1) El Derecho internacional de los derechos humanos. | |
| | 2) Convención del niño. | |
| | 3) Constitución política de Chile. | |
| | 4) Ley de antidiscriminación. | |
| | 5) Discriminación compensatoria e igualdad ante la ley. | |
| | 6) Ley general de educación. | |
| XII. | GESTIÓN VOLUNTARIA EN SEDE JURIDICCIONAL..... | 43 |
| XIII. | LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN ARGENTINA..... | 46 |
| XIV. | DERECHO COMPARADO | 50 |
| XV. | JURISPRUDENCIA COMPARADA..... | 54 |

| | |
|--|----|
| XVI. CONSIDERACIONES FINALES..... | 57 |
| XVII. ANEXOS LEGISLATIVOS..... | 59 |
| 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos. | |
| 2. Declaración de los Derechos del Niño y la Niña. | |
| 3. Convención sobre los Derechos del Niño. | |
| 4. Constitución Política de Chile. | |
| 5. Ley General de Educación | |
| 6. Decreto Número 524. | |
| 7. Reglamento General de Centro de Padres y Apoderados para los Establecimientos Educativos. | |
| 8. Compromiso de Chile en el ámbito del Derecho Internacional de Derechos Humanos. | |
| XVIII. BIBLIOGRAFIA..... | 72 |
| XIX. BIBLIO-WEB..... | 73 |

“La mayoría de los niños transgénero vive en la sombra, escondiéndose de un mundo que los considera fenómenos de la naturaleza. Rechazados por sus familias, crecen odiando sus cuerpos y se convierten en víctimas de depresión, abuso de drogas, violencia y suicidio” escribieron Alan B. Goldberg y Joneil Adriano en un extenso reportaje de ABC News.

I. INTRODUCCION

El reconocimiento de la identidad de los niños trans es una necesidad. Cada día que pasa se conocen diversos estudios tanto clínicos, como sociales, de universidades o centros clínicos, con antecedentes estadísticos sobre las personas trans, que revelan la urgencia de una legislación en Chile que permita una transición social más segura, informada y protegida para los menores de edad. Laura Aut, psicóloga infanto juvenil de Isep Clinic Barcelona, en entrevista al medio ABC señala que una de cada 30.000 personas nacidas con genitales masculinos y una de cada 100.000 personas nacidas con genitales femeninos son transexuales. También se señala que a los 6 años un niño ya tiene claro, cuál es su identidad sexual y de género. Mayo Clinic, en la sección de Estilo de vida saludable señala que la mayoría de los niños de 18 a 24 meses pueden reconocerse e identificar grupos de género, es decir, reconocer niñas mujeres o niños hombre. Por otro lado, estos niños y niñas no se visten o disfrazan dentro del contexto del juego, en el caso de los niños transgénero son conductas repetitivas y permanentes en las que optan por vestir o jugar con objetos asociados al sexo opuesto. En el libro “Cuerpos Equivocados” de Adrián Helien y Alba Piotta, se define a un transgénero como “una persona que no se siente cómoda con su sexo de nacimiento”. No implica por sí mismo una forma específica de orientación sexual, ni existen alteraciones

cromosómicas que alteren el sexo. “Pueden identificarse como heterosexuales, homosexuales, bisexuales o asexuales”. Es decir, ser transgénero no es una enfermedad ni una condición clínica como se afirma en la actualidad.¹

Las niñas trans suelen repudiar sus genitales y desear que desaparezcan, y estos problemas aumentan con la pubertad. Los niños trans también es común que renieguen de sus órganos sexuales, no quieren que sus senos se desarrollen, ni tener menstruación y se niegan a orinar sentados.

Esta etapa es la denominada “transición social”. Dicha etapa no contempla intervenciones quirúrgicas, pero sí contempla la ayuda de profesionales en salud mental, se apunta al entorno del niño y su respuesta, de la aceptación de los padres y del grupo familiar. Este proceso es reversible por si acaso el niño decide “volver” a su identidad del sexo biológico.²

Por lo tanto, para cerrar este círculo, es necesario un reconocimiento legal que permita proteger a los niños y niñas en el ámbito escolar y fuera de este, de discriminaciones arbitrarias, también de otras instituciones, ya sean privadas o estatales e incluso religiosas, ya que si el Estado da un reconocimiento a través de las leyes, también fomenta por otro lado una mejor aceptación y tránsito del niño y su entorno. Así el fin último que es el bienestar de los niños, tanto material como espiritual y psicológico, se cumple a cabalidad con el reconocimiento y protección de estos niños y niñas.

1 <https://www.elespectador.com/cromos/famosos/comportamientos-de-un-nino-transgenero/>

2 Ars MEDICA. Revisión Narrativa DOI:10.11565/ arsmede.v46i2.1780

II. TERMINOLOGIA

Sexo: Son características biológicas y fisiológicas que definen a un hombre y una mujer.

Género: Se refiere al modo en que una persona comunica su identidad de género a otras a través de conductas, su manera de vestir, peinados, voz o características corporales alude a la percepción subjetiva que un individuo tiene sobre sí mismo en cuanto a sentirse hombre o mujer; éste puede considerarse el "sexo psicológico" o "sexo psíquico".³

Disforia de género: Inconformidad y aflicción psicológica que la persona siente hacia el género que le fue asignado al nacer.

La identidad de género: Es la sensación interna que tiene una persona de saberse hombre o mujer. La forma en que elige comunicar esta identidad a otros, ya sea a través de su vestimenta o formas de actuar, representan su expresión de género.

Transgénero: Es un término global que define a personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella generalmente asociada con el sexo que se les asignó al nacer. El prefijo "trans" se usa a veces para abreviar la palabra "transgénero", es preciso señalar que no todas las

³ Blümel Méndez, J.E.; Castelo-Branco Flores, C.; Vallejo Maldonado, S. (2005). «La sexualidad en las diferentes etapas de la vida». En de la Gándara Martín, Jesús José; Puigvert Martínez, Ana. *Sexualidad humana: una aproximación integral*. Médica Panamericana. p. 404. ISBN 978-847-903-386-6.

personas cuyo aspecto o conductas no coinciden con su género se identifican como personas “trans”.

Orientación sexual: Describe hacia quién se siente atraída una persona sexo afectivamente (por ejemplo, la homosexualidad: atracción de un hombre o una mujer hacia personas de su mismo sexo). La orientación sexual hace referencia a la atracción física, romántica y/o emocional permanente de una persona por otra.

Travestis: Son personas que utilizan prendas del otro sexo de manera ocasional.

Transformismo: Usado para referirse a personas que en forma ocasional adoptan los modismos y aspectos de una cultura determinada, esto incluye el maquillaje, vestimentas, gestos y formas de hablar. Muchas culturas incluyen esta práctica como una expresión artística, como en el teatro o la ópera tradicional china, así también en el antiguo teatro de algunos países de Europa, los personajes femeninos eran interpretados por hombres ya que a las mujeres o no podían o no se les permitía actuar.

Intersex: Nominación para describir a personas que nacen con un sexo biológico que no responde al estándar binario. Estas variaciones pueden ocurrir en el aparato reproductor, en los genitales y/o en los cromosomas. Estas personas nacen con combinaciones inusuales, tales como tener vagina y pene; tener genes masculinos

y no tener pene; o incluso tener un aparato reproductor incompleto, como tener vagina, pero no tener útero.

Principios de Yogyakarta⁴: Estos principios han sido base doctrinaria de dos declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas el 2008 y 2011, y de cinco resoluciones de la OEA (los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012) sobre aplicación de los principios de derechos humanos ante la orientación sexual e identidad de género. Estos documentos están suscritos por nuestro país en el informe periódico universal (EPU) de 2009.

Discriminación: Es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un prejuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de piel, etnia, sexo, *status* social o económico, orientación sexual, identidad de género, edad, cultura, política, religión o ideología.

III. EL GÉNERO

⁴ Los Principios de Yokarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género o, simplemente, Principios de Yogyakarta.

La definición utilizada por la (Organización Mundial de la Salud) es que: «Género» se refiere a los “roles socialmente construidos, los comportamientos, actividades y atributos que una sociedad dada considera apropiados para los hombres y las mujeres. «Masculino» y «Femenino» son categorías de género, este es un término que involucra la construcción social de las identidades diferenciadas de mujeres y hombres”. Estas consisten en la adscripción de identidades, creencias, sentimientos, conductas, funciones, tareas, actitudes, responsabilidades, roles y valores diferenciales que la sociedad establece para cada uno de los sexos, los que se expresan como desigualdades sociales. La palabra “género”, no es sinónimo de “mujeres u hombres”, sino que se refiere a la relación que existe entre ellos y a la manera en que ambos se construyen socialmente.

El género puede incluir el sexo, pero no está determinado por el sexo ni es determinante de la sexualidad. El género, se refiere a la “vivencia interna o individual del género tal, como cada persona la sienta profundamente y que puede corresponder o no con el sexo biológico asignado al momento de nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo que puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios quirúrgicos o de otra índole (siempre que sea libremente escogido) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, modales y modo de hablar”.⁵

⁵ Organización Mundial de la Salud <https://www.who.int/es/health-topics>

Las historiadoras feministas han empleado diversos enfoques para el análisis del género, pero pueden reducirse a una elección entre tres posturas teóricas.⁶

- El primer esfuerzo intenta explicar los orígenes.
- La segunda se centra en la tradición marxista y busca en ella un compromiso con las feministas.
- La tercera es compartida por posestructuralistas franceses y teóricos angloamericanos, se basa en esas distintas escuelas del psicoanálisis para explicar la producción y reproducción de la identidad de género del sujeto.

El interés en el género ha surgido solo a finales del siglo XX, ya que en los siglos pasados este fenómeno estaba asociado al teatro y otras expresiones artísticas. Por otro lado, la participación de la mujer en muchos ámbitos como el económico, social, académico y entre otros, eran prácticamente inexistentes. Algunas de esas teorías constituyeron su lógica sobre analogías a la contraposición de hombre y mujer, otras reconocieron una "cuestión de la mujer", y otras, por último, se plantearon la formación de la identidad sexual subjetiva. Por lo tanto, al hablar de género hoy en día, se debe hacer desde una mirada más integral alejado de concepto decimonónicos como "hombre y mujer", influenciados por las religiones

⁶ Distinction", en J. Allen y P. Patton (eds.), *Beyond Marxism? Interventions after marx*, Sidney, 1983, pp. 143-160., 1996 *El género: Una categoría útil para el análisis histórico*. En: Lamas Marta Compiladora. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. PUEG, México. 265-302p.

judeocristianas. Los sistemas oficiales de registro de personas en general siguen un criterio dualista masculino o femenino asignados al momento de nacer, pero es necesario que el trámite de cambio de nombre sea menos burocrático.

IV. LA IDENTIDAD LEGAL

El concepto de “identidad” proviene del vocablo latín *identitas*, que refiere al grupo de rasgos y características que diferencia a un individuo, o grupo de individuos, del resto. Es a partir de esta que las personas logran distinguirse del resto, siendo el nombre un atributo de la personalidad, junto con la nacionalidad, domicilio, estado civil, patrimonio y capacidad de goce.

La identidad es uno de los atributos esenciales de la persona, que ocupa un lugar primordial en nuestro ordenamiento jurídico, entendido como “el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y el modo como es”. Es decir, conforme a determinados rasgos distintivos como: nombres, seudónimos, características corporales, etc. Y otro de carácter subjetivo como: cultura, valores, reputación, etc.

Por identidad de género, la ley entiende: “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo, referido a la modificación de la apariencia, la función corporal a través de diversos medios (tratamientos hormonales, farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole), la

vestimenta o los modos de hablar o comportarse, mientras sean libremente escogidos". De tal manera, la norma distingue y escinde los conceptos de género y sexo. Es decir, no ata el género al sexo de la persona, desarrollando un pensamiento fuera de la lógica binaria (hombre o mujer), reconociendo las diferentes realidades que existen entre ambos extremos, al mismo tiempo que reconoce que cada persona construye en su interior, de forma individual, su identidad de género.⁷

El concepto de identidad legal implica el "reconocimiento legal de la existencia" de las personas por parte del Estado, que se manifiesta en forma concreta través del registro de nacimientos, la expedición de un certificado o acta o partida de nacimiento y de un documento de identidad. Estas son las pruebas más visibles del reconocimiento legal, por parte de un Estado, de la existencia del niño o niña, o de un adulto como miembros de la sociedad, otorgando ciudadanía, constituyéndose en un derecho que habilita otros derechos como a la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, la participación política, etc. También es un derecho humano y social fundamental reconocido por diversas convenciones internacionales.

Fernández Sessarego⁸, señala que "la identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser igual estructuralmente a todos ellos. Es, pues, el derecho a ser uno mismo y no otro".

⁷ Burgués, M.B. (s.f.). Aportes Teóricos-Prácticos para la Intervención del Sistema de Protección Integral de Derechos en el Acceso de las Niñas, Niños y Adolescentes a la Identificación. <https://colectivoderechofamilia.com/>

⁸ Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la Identidad Personal. Buenos Aires: Astrea.

La identidad, es el modo de ser de cada persona, proyectada a la sociedad en su conjunto. Por lo demás, el derecho a la identidad importa atribuir de manera jurídica a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos. Esta concepción ontológica del ser humano constituye el fundamento para que él pueda desenvolverse plenamente dentro de la interacción social, implicando, la obligación tanto de él, el Estado, como de los particulares, de respetar esta subjetividad jurídica.

La identidad de la persona, no solo son las características que se individualizan de forma externa, y lo hace distintivos, sino que incluyen un conjunto de características espirituales que definen a cada sujeto, Este proceso consiste en que cada persona no vea ni alterada ni negada la proyección externa y social de su identidad. En consecuencia, todo individuo tiene derecho a ser reconocido por los demás como poseedor de una identidad propia e inconfundible.⁹

V. EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD

La palabra “reconocimiento” viene del latín. Esta está conformada de la siguiente manera:

1. El prefijo “re”, que es equivalente a “repetición”.
2. El verbo “cognoscere”, que puede traducirse como “conocer”.
3. El sufijo “mento”, que es sinónimo de “instrumento”.

⁹ William Daros, Profesor emérito de la Universidad Otto Friedrich (Bamberg) Miembro de la Academia Internacional de Ciencias <https://williamdaros.wordpress.com/wp-content/uploads/2009/07/daros-w-r-en-la-bc3basqueda-de-la-identidad-personal.pdf>

Es decir, “es algo que ya existe”, pero no se ha conocido a través de un instrumento específico o por instituciones que se refieran a ello. Se conoce como reconocimiento a la acción y efecto de reconocer o reconocerse. El verbo se refiere a examinar algo o alguien con cuidado, a registrar algo para delimitar alguna situación o aceptar un nuevo estado de cosas.

La palabra “reconocimiento” etimológicamente nos hace comprender que no es el Estado el que tiene una prerrogativa frente al individuo sino el individuo sobre el Estado. Por lo tanto, es el individuo quien debe dar este paso para que el Estado proceda a su reconocimiento. Esto no debiera resultar llamativo ya que en la mayoría de casos relacionados a una legislación de derechos civiles de corte social, han sido productos de revueltas sociales, cuya problemática se arrastra de muchos años atrás y que en un régimen democrático se espera una respuesta oportuna por parte del legislador que no siempre está alineado con las necesidades de las personas, existiendo este derecho hace muchos años o décadas. Una persona en pleno siglo XX pudo haber pasado toda su vida sintiendo que vivió en un cuerpo equivocado y haber concluido su vida sin haber tenido la opción de haberse conocido realmente ya que los movimientos sociales solo en esta última década han tenido avances significativos en materia de derechos civiles. Aun así, hoy en día un tercero impone su criterio dualista, interviniendo en la vida íntima del ser humano, en la esencia de la persona, su dignidad y sus derechos fundamentales. Es por ello que es totalmente cuerdo que una vez que el niño o niña, tenga clara su

identidad sea este el que lo señale y el Estado asuma su rol reconociendo y no imponiendo un atributo que en materia de derechos humanos no le competen.

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y este es necesario para beneficiarse de otros derechos fundamentales. En materia de identificación la existencia legal de la persona natural implica la obtención del certificado de nacimiento, la cédula de identidad que la realiza el Servicio de Registro Civil e Identificación, que más tarde tendrá múltiples usos y será útil en los procesos censales, en materia de herencia, de fiscalización, etc.

La identidad de una persona permite la planificación estatal, más acertada, sobre todo cuando en base a la información de la población se tratan materias presupuestarias. Es importante saber cuántos somos y quiénes somos, ya que en materia legislativa es imprescindible indagar sobre cuántas personas se beneficiarán de un proyecto de ley. Una política transversal sobre la identidad permite mejorar la equidad de la oferta de servicio a la población.

El actual sistema de registro de personas no solo establece asignarles un número a las personas, sino también el registro de la huella dactilar, además de nombre y apellidos que suelen ir vinculados al sexo, que aún responde a una visión dualista (o binaria) de la humanidad. Es aquí donde surge el mayor problema ya que estos niños y niñas al transitar hacia una definición de su identidad su género puede diferir del que se le indicó al nacer.

El legislador no se pone en la situación de tránsito de los niños o niñas trans, es más, ni siquiera se imagina la existencia de este tema, de esta “indefinición”. Por

lo tanto, como no hay términos intermedios, son niños o niñas con esa problemática, para el sistema no existen y al no existir, no son preocupación para el Estado y sus instituciones. Por lo tanto, tenemos “niños fantasmas”, con problemáticas que no existen en la sociedad. Por sí mismo esto no es una sorpresa, ya que estos problemas se han preferido no hablar, consecuencia de una sociedad como la nuestra conservadora y religiosa, y en algunos sectores importantes de la sociedad al extremo del fanatismo y la hipocresía. Estos niños que no están en ninguna parte y a la vez están, tienen una existencia no declarada en una estructura oficial, a diferencia de lo que ocurre con sus pares. La desigualdad de trato entre estos niños y niñas, que deben vivir durante toda su infancia y adolescencia sin una definición que su entorno pueda entender y respetar, conlleva incertidumbre y propicia en estos una incomodidad que afecta activamente su salud mental. Para combatir este aspecto es vital una visión integral e institucional del Estado, para que no sean niños “fantasmas” que deambulan o son sometidos a un encasillamiento arbitrario, con todo el daño que esto produce.

Según Guadalupe Guisbert Rosado, la ausencia de reconocimiento de la identidad de los menores tiene efectos colaterales terribles ya que estos estarán condenados a vivir al margen de la sociedad, sin ninguna oportunidad para avanzar, integrarse o realizarse como personas al igual que el resto de los niños. Por lo general, viven en el seno de una sociedad pobre y marginada, lo que acentuará su exclusión, ya que no serán tratados como ciudadanos de pleno derecho. El resultado será que estos individuos no van a tener ningún vínculo con la

comunidad que los rodea, por lo que desarrollarán un sentimiento de animadversión y sublevación para con la sociedad, cuando estos niños en general son apartados discriminados por sus pares, y no son vistos como lo que son y no son incluidos en el normal desarrollo de la vida social académica tarde o temprano podrían se rebelarse de formas violentas, contra ellos mismo y contra sus propios compañeros.

10

VI. CRITERIOS MEDICOS

Este tema es muy polémico, ya que por un lado se ofrecen por parte de instituciones y profesionales afines a pensamientos religiosos, diversos tratamientos para reorientar su conducta y por el otro los grupos defensores de derechos humanos argumentan que dichos tratamientos son equivalentes a terapias para “corregir la homosexualidad”. Otros grupos opinan que la infancia es una etapa muy temprana para elaborar un diagnóstico en la materia.

“No debe considerarse una enfermedad sino una identidad sexual ante la que hay que actuar para evitar que los niños sufran problemas en su desarrollo físico y psicológico”, explica el psiquiatra infantil José Luis Pedreira Massa, uno de los coordinadores de la I Jornada La Transexualidad en la Infancia y la Adolescencia, en la Clínica La Luz de Madrid (España).

La Asociación Estadounidense de Psicología advierte que no es útil obligar a

10 Guadalupe Guisbert Rosado Es profesora universitaria de Derecho de las Familias, en la Carrera de Derecho, UMSA.

Este artículo es resultado de las investigaciones realizadas como docente investigadora y dentro el proyecto "Publicaciones IIS - Derecho de la UMSA

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102016000100008

los niños transgénero a actuar acorde a su sexo biológico, pues pueden caer en depresión, problemas de conducta y suicidio. Por otro lado, los padres tampoco deben sentir culpa o responsabilidad sobre la naturaleza de sus hijos, ya que no existe evidencia científica que confirme que la paternidad contribuya a que un niño sea transgénero.

Los padres de estos niños deben apoyar este largo y difícil proceso, que puede darse consciente y natural desde un comienzo a temprana edad 3 o 4 años, o que lo descubran durante el desarrollo de su propia expresión de género. Esto puede manifestarse en elegir su ropa, juguetes y hasta el corte de cabello que prefieran; luego aceptar el nombre que sus niños elijan, modificar la decoración de la habitación infantil, explicar a amigos y familiares.

Al formar parte de la integridad de este proceso se aprecia que no solo es un cambio para el niño sino para todo su entorno familiar. Este mismo entorno es el que más tarde tendrá que enfrentar otro escenario que será el jardín, colegio o escuela a la cual asistirá el niño o niña; lo que revela otro tema importante toda vez que la educación independiente sea pública o privada debe cumplir las normativas en materia de protección a los niños, a las cuales nos referiremos más adelante; y la necesidad de legislar para que los niños trans, tengan una transición que les permita desarrollarse plenamente.

VII. LA NECESIDAD DE LEGISLAR

Desde el 2013 en Chile, se está tramitando un proyecto de ley sobre la identidad de género para abarcar mayores derechos, a los que ya se tiene como la posibilidad de que las personas trans cambien sus nombres legalmente sin la necesidad de una operación de por medio. Este proyecto no contempla a los niños y niñas trans, es por eso que organizaciones de padres de niños trans, junto con otras organizaciones del colectivo LGBTQ+ han aportado las indicaciones pertinentes para que sean incluidos en el proyecto y así poder permitir que nada opte o frustre su actual desarrollo de identidad, que se ve amenazado cuando deben ser llamados por su nombre de nacimiento y género biológico asignado; o que simplemente habiendo optado junto con su familia a comenzar con el proceso de identificación social, en los establecimientos educacionales les cierran las puertas.

Razones del porqué es importante legislar para los niños transgénero.

1. La Organización Mundial de la Salud sostiene que el género es una construcción de identidad y no un asunto genital. Dice que la identidad de género es la percepción de una persona de ser hombre, mujer, o alguna alternativa distinta de género o combinación de géneros. La identidad de género de una persona puede o no corresponder con su sexo biológico asignado al nacer, por lo que a temprana edad los niños pueden sentirse o no identificados con su sexo. No es una enfermedad.
2. La mayoría de los niños transgénero se dan cuenta de su condición entre los 3 y 5 años, por lo que hay que estar atentos frente a lo que dicen, sienten y piensan, porque no están mintiendo. Es una realidad que, si no se les apoya,

la probabilidad de que caigan en depresión es grande. Ellos saben quiénes son.

3. Una cifra alarmante de suicidios en el mundo se produce todos los años por la incomprensión del entorno frente a las personas transgénero, las que necesitan apoyo de sus familias, cercanos y de la sociedad.
4. Los niños trans que no se reconocen a sí mismos con el sexo o el nombre que aparece en su cédula de identidad, se encuentran sujetos a una doble discriminación. Primero, carecen de la habilidad para defenderse en su calidad de menor de edad y segundo, se desenvuelven en un ambiente donde los servicios más básicos les son cuestionados.

Desde la Revolución Francesa hasta nuestros días tenemos declaraciones de diversos países con promesas de igualdad entre sus ciudadanos y ciudadanas. Sin embargo, se puede evidenciar la desprotección de derechos sobre todo en las diversidades sexuales, en especial de niños y niñas, en muchos países. Entre ellos, el nuestro. Este proceder se ha formalizado en base a ignorancia, prejuicios y mitos, que hacen que no solo los niños trans tengan la imposibilidad de ejercer sus derechos y asegurar la realización espiritual y material, sino también el de las personas LGBT+. Si no se hace un esfuerzo por legislar, muchos padres y madres mantendrán a sus hijos e hijas en la clandestinidad con el agravante de que las consecuencias directas las sufrirá el niño o niña, el cual es una víctima de su situación de indefinición. Es por ello que es necesario prestarle urgente ayuda para que puedan transitar y descubrir su verdadera identidad.

VIII. CASOS EXTRANJEROS

Jazz Jennings, fue diagnosticado con el trastorno de identidad de género sólo a los tres años de edad. Hoy luce y actúa como una chica de 14 años de edad y espera someterse a una cirugía para cambiar de sexo a los 18 años. Contando su experiencia ha lanzado TransKids Fundación Arco Iris Púrpura para ayudar a otros niños con la misma necesidad. Jazz ha logrado fama participando en varias entrevistas televisivas y lanzando campañas a favor de los derechos de la diversidad.

Coy Mathis es una niña transgénero cuyo nombre sonó en todo el mundo cuando se dio a conocer que había ganado el derecho a usar el baño las niñas en su escuela ubicada en Colorado (Estados Unidos). La decisión fue tomada por la División de Derechos Civiles de Colorado luego de que la institución escolar a la que la niña asistía se negara a permitirle el acceso al baño femenino. Varios grupos consideran hoy esta decisión como un importante paso para los derechos de la comunidad transgénero.

Ryland Whittington también dio la vuelta al mundo. Ryland nació con anatomía de mujer, pero se siente varón. A sus seis años la pequeña se identificó como niño

transgénero y cuenta con el apoyo de sus padres en sus planes para cambiar de sexo.

IX. CASOS CHILENOS

Mi papá, pese a ser marino en retiro, siempre ha sido una persona muy atípica en el mundo de los uniformados. Siempre ha tenido un criterio amplio y no cuadrado. De hecho, cuando le conté que era una persona transexual y que quería iniciar el camino hacia la identidad de género con la que me sentía identificada, fue uno de los primeros que dijo: “antes eras mi hijo, ahora serás mi hija”; “te querré igual como siempre te he querido”.

Valentina Verbal es una de las pocas trans chilenas con título universitario que circula públicamente sin esconder su condición. Es licenciada en Historia de la Universidad de los Andes, coordinadora de la comisión trans de la Fundación Iguales (la que preside el escritor Pablo Simonetti) y columnista del sitio web de noticias El Dínamo. Valentina cree que su vida habría sido diametralmente distinta si hubiera podido asumir su condición en la adolescencia, lo hizo recién hace dos años, al borde de los 40.

“Ya no daba más: me había pasado la vida entera ocultándolo. Desde niño me sentí mujer, pero me reprimía: sabía que no podía jugar con muñecas o vestirme con la ropa de mi hermana. Me daba terror contárselo a mi papá, que es marino. Ahora hay mucha información, pero si hace 30 años ser gay era terrible, qué decir ser

transexual; nadie sabía lo que era esto y, a lo más, se asociaba con ir a pararse en una esquina disfrazado de mujer. No quería eso para mí". Valentina atravesó paulatinamente el proceso de pasar de hombre a mujer cuando estaba terminando su carrera y asistiendo a una terapia.

Lo primero que hizo fue contarles a sus padres: les escribió una carta. "Para ellos fue fuerte, porque son mayores y conservadores. No sé si lo entendieron, pero me apoyaron; mi mamá me respaldó emocionalmente y mi papá, que es más racional, se preocupó mucho: de cómo iba a trabajar ahora, de qué iba a vivir", dice. La misma carta se la envió a sus hermanos y amigos. "La mayoría me respondió en forma positiva, pero solo un par de amigos quiso juntarse conmigo como Valentina. Mi hermano, por ejemplo, de quien era muy cercano, nunca más volvió a salir conmigo, vestido de mujer, a la calle", dice.

Valentina empezó un tratamiento hormonal de reasignación de género bloqueadores de sus hormonas masculinas e ingestión de hormonas femeninas, que le provocaron cambios corporales: se le suavizó la piel, se le afinó la voz y se le debilitó el vello corporal.

También se inscribió en un curso de maquillaje, empezó a vestirse de mujer y a usar el nombre con el que todos la conocen ahora: Valentina. Hoy, sus compañeros y profesores de la Universidad de los Andes seguramente no podrían reconocerla. "La ventaja de empezar la transición de género cuando eres joven es que te ahorra mucho sufrimiento.

Cuando salí del colegio tenía claro que me sentía como mujer y no poder

expresarlo me generó una depresión severa y obesidad mórbida: subí 50 kilos, comía porque detestaba mi cuerpo, no quería ser hombre. Hoy, que por fin estoy viviendo como la mujer que he sido siempre, tengo que deshacer toda la biología masculina que tuve por casi 40 años y buscar un lugar en la sociedad para que me dejen vivir como mujer transexual”, dice Valentina. Asegura que, en parte, la vida pública que ha asumido es para que se conozca y acepte más a los transexuales. “Encontrar trabajo como mujer transexual fue difícil y eso que tengo título universitario. El primero y único que encontré en mucho tiempo, fue como empaquetadora de fruta en el sur, donde viven mis padres. Después trabajé como encargada de comunicaciones de una ONG. Pero lo que me gustaría es trabajar de académica. No lo he intentado aún, pero, así como hay historiadores homosexuales, quiero que me acepten como historiadora transexual” (Valentina Verbal Stockmeyer). 11

X. PROYECTO DE LEY EN CHILE DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Diversos diputados, como Denise Pascal y Ramón Farías, miembros de la comisión de familia, presentaron un proyecto de ley que busca promover la identidad de género y respeto a la orientación sexual de niños, niñas y

11 <https://www.theclinic.cl/2013/02/01/valentina-verbal-la-candidata-transexual-de-rn-soy-virgen-si-alguien-me-quiere-ayudar-no-hay-problema/>

adolescentes en las comunidades educativas.

En el presente existe un proyecto de ley radicado en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, relativo al derecho a la identidad de género, que regula un procedimiento para obtener, por una sola vez, la rectificación de la partida de nacimiento y el cambio de sexo y de nombre cuando éstos no coincidan con la identidad de género de quien lo solicita. Sin embargo, no está regulado en el proyecto mencionado ni en ningún otro el relativo al “derecho a la identidad de género de los niños, niñas y adolescentes”. El derecho a la identidad está reconocido y garantizado en el artículo 8° de la Convención de los Derechos del Niño, por tanto, como Estado tenemos la obligación de hacernos cargo de esta temática tan relevante” dice la iniciativa legal.

El diputado Ramón Farías señala: “nuestro país ya ha demostrado con hechos, Ley Zamudio y AUC, que estamos preparados para avanzar en el respeto efectivo de la diversidad y en esta misma línea creemos que el Estado tiene la obligación de proveer de condiciones de respeto y protección de nuestros niños y niñas, de entregar herramientas para que la diversidad en todo su aspecto sea integrada a un modelo de educación”.

Es así como el proyecto tiene como objetivo incorporar en la Ley General de Educación, en la norma que establece los derechos de los alumnos y alumnas de la comunidad educativa, el derecho a que se les respete su orientación sexual o identidad de género, procurando un ambiente de tolerancia, de no discriminación y de integración e inclusión”.

“Creemos que de materializarse este proyecto, no solo se contará con una directriz legal que reconozca expresamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su identidad de género, sino que además permitirá a los establecimientos educacionales afrontar de mejor manera estas situaciones, entregando por esta vía a los directivos y sostenedores educacionales una herramienta que les permita procurar la debida integración del niño, niña o adolescente transexual en la comunidad educativa, con todas las implicancias sociales, emocionales y prácticas que ello conlleva”, concluye.

XI. DIVERSOS CUERPOS LEGALES

Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna en razón de etnia, sexo, nacionalidad, edad, color, religión, o cualquier otra condición. En la misma idea se generan dos grandes grupos, los “Derechos Civiles y los Derechos Políticos”, originando bienes jurídicos protegidos que el derecho protege. Tales como son el derecho a la vida, igualdad ante la ley, la libertad de expresión, derechos económicos, sociales, a la seguridad, a la educación y otros que se desprenden de estos grandes grupos. De esta manera adquieren características de universalidad, de inalienabilidad, de interdependencia entre ellos, generando un paraguas protector en materia de derechos humanos, su ámbito de aplicación es general para todos los seres humanos y su defensa e implementación es también total, no existiendo prelación entre ellos.

1. El Derecho internacional de los derechos humanos, (DIDH),

Tiene como uno de sus principales objetivos otorgar protección a todas y cada una de las personas. Su mecanismo de vinculación es a través de la firma de tratados, los cuales, una vez ratificados, se vuelven obligatorios para los Estados firmantes. De esta manera se limita el poder de los estados contrarrestando este inmenso poder de imperio que pueden ejercer en forma arbitraria, entonces estos asumen la obligación y el deber en virtud del derecho internacional de Respetar, Proteger y Realizar los derechos humanos.¹²

El “respeto” significa no prohibir, interferir, ni limitar en disfrute de estos derechos, el “protegerlos” impide que un tercero los impida o los vulnere, y el “realizar” se traduce en que un Estado debe adoptar medidas a través de distintos instrumentos, ya sean legislativos, administrativos u otros, para su ejercicio.

El principio de la no discriminación es parte de la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en los Tratados de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su primer artículo “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en adelante PIDESC, en su artículo 2.1 establece “La obligación de cada estado parte, de respetar y garantizar a todos los

12 Naciones Unidas. (s.f.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

individuos que se encuentren en su territorio y este sujeto a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión o de otra índole origen nacional, posición económica, nacimiento o cualquier, otra condición social. Por otro lado, el artículo 26 del PIDESC, señala que todas las personas son iguales ante la ley y en consecuencia se prohíbe discriminar en virtud de la ley.

Según lo anterior podemos determinar cuáles son en específico:

1. Proteger las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica.
2. Prevenir las torturas, así como los tratos crueles e inhumanos y degradantes de las personas LGTB+ privadas de libertad prohibiendo y sancionando tales actos garantizando que las víctimas reciban reparación.
3. Derogando las leyes que penalizan la homosexualidad y leyes que prohíben las relaciones sexuales con consentimiento entre adultos del mismo sexo.
4. Prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.
5. Preservar la libertad de reunión, expresión y asociación pacífica de las personas LGTB+.

2. Convención de Derechos del Niño

En el año 1990 Chile ratificó la Convención de Derechos del Niño, la cual se rige por cuatro principios fundamentales;

1. La no discriminación.
2. El interés superior del niño.
3. Su supervivencia, desarrollo y protección.
4. Su participación en las decisiones que los afecten.

No discriminación: El niño no deberá padecer sufrimiento debido a su raza, color, género, idioma, religión, nacionalidad, origen social o étnico, o por ninguna opinión política o de otro tipo; ni tampoco debido a su casta o por alguna discapacidad.¹³

El interés superior del niño: la legislación en general y las medidas que afecten a la infancia deben tener primero en cuenta su interés superior y beneficiarlo de la mejor manera posible.

Supervivencia, desarrollo y protección: el Estado, mediante su gobierno y las autoridades del país deben proteger al niño y garantizar su desarrollo pleno físico, espiritual, y social.

Participación: Los niños tienen derecho a expresar su opinión en las decisiones que le afecten y que sus opiniones se tomen en cuenta.

Los siguientes artículos de la Convención de Derechos del Niño, pone al niño al centro y a la vez parte y participe de sus derechos.

a) La Familia

¹³ <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino>.

Artículo 5: El gobierno debe respetar los derechos y las responsabilidades de los padres de brindar orientación a sus hijos de acuerdo con sus edades.

b) El Derecho a Expresarse Libremente y al Acceso a la Información.

Artículo 12: Los niños tienen derecho a expresar sus opiniones libremente y a que esa opinión sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afecten.

Artículo 13: Los niños tienen derecho a expresar sus puntos de vista, obtener información y difundir informaciones e ideas de todo tipo.

Artículo 14: El niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, bajo la orientación adecuada de sus padres.

Artículo 16: Los niños tienen derecho a la protección contra injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia.

Artículo 17: El niño tendrá acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales. Esos materiales deberían ser de interés social y cultural para el niño, y se debería desalentar la difusión de materiales perjudiciales para él.

c) El Derecho a la Identidad

Artículo 7: Todo niño tiene derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8: El gobierno tiene obligación de proteger la identidad, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares del niño.

d) El Derecho a la Protección Contra la Discriminación

Artículo 2: Todos los derechos se aplican a todos los niños, y los niños deben ser protegidos contra toda forma de discriminación.

3. Constitución Política de Chile¹⁴

Para la Constitución de la República de 1980, en su artículo 1º *“Las personas nacen libre e iguales en dignidad y derecho”*, establece derechos transversales a todas las personas y entre ellos, los de los niños. Además de la igualdad y la dignidad, conceptos ampliamente debatidos, marca el inicio de nuestra Constitución poniendo en el centro a la persona, señalando además que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*.

La dignidad significa algo que es “valioso”, lo que es “estimado” o considerado por sí mismo, y no en función de otra cosa. En este sentido recordamos las ideas de Kant en el sentido de que los seres humanos se merecen un trato especial y digno que posibilite su desarrollo como personas. Kant afirma “el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos”,¹⁵ lo que lo convertiría en una cosa. Los seres irracionales, como los animales, pueden ser medios para, por ejemplo, la alimentación, en cambio la existencia de las personas

¹⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/constituciones>

¹⁵ <http://recursostic.es>

es un valor absoluto, por ello son merecedoras de todo el respeto moral. La dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que le corresponde al hombre en razón de su ser. Sin embargo, hay determinados períodos de la vida y situaciones en que la defensa de la propia dignidad resulta más difícil de realizar. Es el caso de personas con discapacidad, demencia senil, personas LGBT+ y los niños trans, entre otros, que son vulnerables al trato de la sociedad.

El artículo 19 de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica, “integridad física y psíquica” se entiende libre de violencia tanto física como psicológica, sin tratos crueles, inhumanos que atentan contra el derecho a la integridad física, psíquica y social.

Estos derechos son vulnerados en el caso de los niños trans al ser obligados a reorientar las conductas antes descritas, produciéndoles cuadros depresivos que los pueden arrastrar incluso al suicidio. Es por ello que legislar sobre este tema en particular resulta urgente, ya que sentará las bases para la visibilización de estos niños y niñas y posterior tratamiento, no en el sentido de una reorientación que cuyos métodos produzcan trastornos, sino de métodos de aceptación personal y el de su entorno, el Estado debe legislar sobre la dignidad de los niños trans, y poner a las personas y, en este caso al niño, como preocupación principal.

El derecho a la educación garantizado por la Constitución contempla el “*pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas*”. Sin duda alguna que un

niño o niña trans, a los cuales no se le asegura que transite por las distintas etapas del sistema educacional en forma normal como lo hacen los demás niños, para ir adquiriendo su propia identidad y no tenga el apoyo y comprensión del medio será muy difícil que logre un desarrollo integral, ya que cercenamos el desarrollo de su identidad. Por otro lado, es necesario escuchar a la ciencia en sus distintas áreas y no a grupos ideologizados o religiosos que frenan legislaciones que van a favor del bienestar de los niños. Si el entorno del niño no acompaña su transición, lo que ocurrirá es que aparecerán síntomas de depresión por la imposibilidad de mostrarse a su entorno, generando daños graves en la autoestima, además de los efectos nocivos de los cuestionamientos diarios de las personas (niños y adultos).

4. Ley de Antidiscriminación 16

La Ley 20.609, fue promulgada el 12 de julio del 2012 y consta de 18 artículos, que establece medidas contra la discriminación, más conocida como “Ley antidiscriminación o Ley Zamudio”, es una ley que tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo procesal judicial que permita restablecer el imperio de los derechos toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

¹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

Para la aplicación de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. A partir de esta se crea la Acción de No Discriminación Arbitraria. Dicha acción puede presentarla directamente el o los afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria ante el juez de letras de su domicilio, o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión. Podrá interponerse además por cualquier persona a favor de quien ha sido objeto de discriminación arbitraria, cuando este último se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando aun teniéndolos, éstos se encuentren impedidos de deducirla.

5. Discriminación Compensatoria e Igualdad ante la Ley¹⁷

El artículo de nuestra Constitución política señala que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En concordancia, el artículo 19 número 2°, asegura a todas las personas la denominada “igualdad ante la ley”. Y es aquí donde deseo detenerme para señalar algunos alcances relacionados con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que recoge un concepto relacional de igualdad propuesto por el jurista argentino Segundo Linares Quintana, el cual señala que:

¹⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes”.

Para el jurista Segundo Linares Quintana, la comprensión de la igualdad en nuestra legislación, y que se ha entendido como “igualdad de trato”, supone definir circunstancias de hecho de desigualdad. Por lo tanto, es usual que la ley haga tratos diferenciados en base a tales circunstancias, lo que es perfectamente legítimo. Lo prohibido es que en el trato que la ley o las normas brindan se utilicen estándares discriminatorios arbitrarios.

El uso de este trato diferenciado es la aplicación de la “discriminación inversa compensatoria”, también denominada “discriminación positiva”. Esto es un estatuto legal diferente y, sin que resulte irrisoriamente discriminatorio, es también un privilegio para determinados grupos de individuos en posición de minusvalía u otra de desmedro como los niños trans, que deben tener como base un valor objetivo.

La Corte Suprema se ha pronunciado en este tema señalando que:

“El principio de igualdad ante la ley, no es obstáculo para que el legislador pueda contemplar circunstancias especiales que afecten a ciertos sectores o grupos de personas y darles tratamientos de los que gozan otros, siempre que las reglas obliguen a todos los que están en la misma situación o condición, porque es

característica de la norma jurídica su generalidad, aunque relativa, en cuanto debe tener vigencia sobre todos los gobernados o, por lo menos, respecto de todos los que se hallen en las circunstancias contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho”¹⁸.

La ley de antidiscriminación reconoce el derecho a un grupo de personas, cualquiera que sea, a no ser discriminadas en razón de su color, raza, grupo social, religión, orientación sexual, etc. Pero comparado con otros países, es solo ponerse al día en materia de derechos humanos, no siendo suficiente y se debe avanzar más en identificar los grupos que están más expuesto a sufrir discriminación. En este caso estarían los niños trans que buscan validar su identidad de género, buscan igualar sus derechos y debido a que son un grupo altamente vulnerable y minoritario debiera dárseles un trato diferenciado o privilegiado para igualar los derechos con otros niños.

6. Ley General de Educación¹⁹

Dentro de los principios de la Ley General de Educación, en su artículo 3 señala que está construida sobre los derechos garantizados en la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile. Importante resulta destacar la letra “C” del artículo tercero, en relación a que todos los alumnos tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran atención especial. Es en ese sentido que

¹⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 53-1998, considerando 72

¹⁹ Ley General de Educación bcn.cl ley general de educación.

los establecimientos educacionales tienen el deber de proporcionar todas las herramientas que estén a su alcance, para que niños y niñas “trans” puedan alcanzar su pleno desarrollo, integrándolos y no discriminándolos. El artículo 4 señala el deber del Estado de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

También deja abierta la posibilidad de que los niños trans, los cuales pasan por una etapa especial^{mente} difícil, necesitan el apoyo de la comunidad educativa, lo que se puede hacer a través del reglamento general de padres y apoderados a través del artículo 2 letra b, integrar activamente a sus miembros en una comunidad inspirada en principios valores e ideales educativos comunes.

En resumen, el marco legal amplio para hacer valer los derechos de los niños trans existe, sin embargo, el sujeto de derecho como tal, no aparece descrito. Al no ser reconocido en la normativa legal, sólo podemos considerarlo incluido dentro de la generalidad de la ley, lo que lo deja en un ángulo difícil al momento de defender sus derechos. Por ejemplo, cuando introducen aspectos en la ley como raza, idioma, religión, etc., es más fácil poder hacer referencia a derechos que sean vulnerados, los niños trans no están tipificados haciendo difícil la reivindicación de sus derechos civiles.

XII. GESTIONES VOLUNTARIAS EN SEDE JURIDICCIONAL

(Existencia de un procedimiento administrativo especial y no judicial)

La rectificación de partida de nacimiento de las personas transgénero debe ser un trámite administrativo y no judicial. Tal como se propone debemos considerar algunos aspectos.

En el mensaje del proyecto de nuevo Código Procesal Civil, el análisis da cuenta de la necesidad de modernización y reforma del actual sistema.

Uno de los objetivos de la Reforma Procesal Civil es que los jueces se dediquen al ejercicio de la función jurisdiccional y así liberarlos de actividades que no les son propias.

Nace entonces la necesidad de desjudicialización de determinados asuntos no contenciosos, como el trámite de rectificación de partidas de nacimiento y cambio de sexo en la actualidad.

El profesor Raúl Núñez Ojeda, a propósito de la reforma, ha señalado:

“Finalmente, tratándose de los procedimientos no contenciosos (voluntarios) estimamos que deberían ser ellos entregados al conocimiento de órganos administrativos o auxiliares de la administración de justicia, contemplándose la intervención del órgano jurisdiccional sólo en caso que fuere ello absolutamente indispensable, como acontecería si surge una oposición durante la tramitación. Esta tendencia es la que se ha seguido por el legislador en temas tan trascendentes como la posesión efectiva intestada, y no vemos la razón por la cual no podría seguirse el mismo criterio en asuntos aún de menor trascendencia.”²⁰

Existe sobrecarga de trabajo en los Tribunales de Justicia, lo que se traduce en aumentos de los costos del sistema y la sensación de insatisfacción e injusticia del usuario.

En resumen, la rectificación de partida de nacimiento de personas transgénero debe ser un trámite administrativo, sin costo, y ante el Servicio de Registro Civil e Identificación puesto que:

1.- Las resoluciones administrativas son revocables, pero el artículo 61 de la ley 19.980 establece una excepción para el caso de los actos declarativos. Es decir, casos en los que se está reconociendo una situación existente. Por lo tanto, las rectificaciones de partida de nacimiento de personas transgénero son actos declarativos que no son revocables por la administración.

2.- Los actos administrativos son ejecutables por la misma administración, o sea por el propio Servicio que conocería del procedimiento administrativo, con lo cual la rectificación se haría de forma inmediata y conjunta, y con acto administrativo que decretaría la rectificación e inoponible a terceros.

3.- Dictado tal acto administrativo, los órganos de la administración del Estado deben responder al principio de coordinación informando a los organismos correspondientes la rectificación que ha practicado.

20 Núñez, Raúl. Crónica sobre la Reforma del Sistema Procesal Civil Chileno. Revista de Estudios de la Justicia No6, 2005. 189p.

4.- La capacidad para actuar ante Tribunales de Justicia y ante órganos de la Administración del Estado presenta diferentes requisitos. La primera requiere ser capaz en sentido jurídico (incapacidades establecidas en el Código Civil y ser mayor de edad), y realizar cualquier diligencia a través de un abogado habilitado, lo que implica altos costos. En cambio, ante la Administración Pública no se requiere patrocinio judicial y se permite también el acceso para menores de edad, lo que garantiza la tutela efectiva del derecho a la identidad en general, y a la identidad de género en particular.

5.- Si existe un incumplimiento de la resolución que dictamina la rectificación de partida de nacimiento, el delito de desacato impone una sanción penal. Esta puede no aplicarse atendida la cuantía de la pena y la posibilidad de adoptar a su respecto alguna salida alternativa. Ahora bien, si quien no cumple lo ordenado es una institución aparece como altamente conveniente establecer medidas particulares en la ley, siendo la más eficiente en este caso la imposición de multas. Esto, debido a que los que podrían no acatar lo decidido por la administración son personas jurídicas en su mayoría, ante las cuales no servirían otras medidas de apremio.

Para concluir, se justifica la existencia de un procedimiento administrativo especial, y no judicial, en base a la noción de igualdad material y a que la sede judicial trae los problemas de falta de eficiencia, altos costos, falta de privacidad e impedimentos en materia de capacidad. La ley 4.808 sobre el Registro Civil establece que la modificación a las partidas de nacimiento debe llevarse a cabo por sentencia judicial ejecutoriada.

El proyecto de ley de Identidad de Género debe establecer un procedimiento administrativo especial para rectificar el nombre y sexo, en base a resolución administrativa y no sentencia judicial. Por tanto, por principio de especialidad primaria el nuevo procedimiento por sobre el general de la ley 4.808 debido a que es la forma que asegura una mejor protección a derechos fundamentales de las personas transgénero, tanto el derecho a la igualdad, a la libertad, a la honra y a la identidad.

XIII. LEY IDENTIDAD DE GÉNERO EN ARGENTINA

La ley 26.743 de identidad de género, en lo general establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Fue promulgada el 23 de mayo del año 2012 sobre el Derecho a la Identidad de Género reconoce la garantía personal a la identidad de género de las personas, entendida como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.”

Dicha ley Argentina establece varias fórmulas para subsanar la rectificación de nombre, el sexo y la imagen registral. Primero hace un reconocimiento general y da como causal principal “cuando no coincidan con su identidad de género” explicitando en forma concreta el problema de la no coincidencia del sexo con la identidad de género, reconociendo que el sexo está separado de la identidad y que

la primera no determina a la segunda, sino que es el sexo psicológico el determina a la persona.

ARTICULO 3° — Ejercicio. Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

El artículo 4 señala el procedimiento para efectuar el cambio y pone como requisito la edad de 18 años cumplidos, simplificando el trámite en el registro nacional de persona (nuestro registro civil) con la mera presentación de la solicitud, sin exámenes médicos ni acreditación de procedimientos quirúrgicos y sin intervención de un letrado.

ARTICULO 4° — Requisitos. Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:

1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.
2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.

3. Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

La ley también recoge las necesidades de los menores de 18 años, tema de la presente tesis, y deja en manos de los representantes legales del o la menor, más el propio consentimiento de este, realizar el cambio de nombre en el Registro Nacional

ARTICULO 5° Personas menores de edad. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno de los representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que el tribunal correspondiente resuelva, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Importante resulta destacar que el legislador argentino también se puso en la posibilidad de que algunos de los representantes no estuviesen de acuerdo con tal trámite, en ese caso judicializa el conflicto. Para dichos casos, el artículo 11 da la posibilidad de que los menores de edad puedan tener acceso a través de del plan médico obligatorio de tratamientos integrales hormonales y para el caso de intervenciones quirúrgicas los requisitos aumentan, necesitando además la autorización de un letrado.

Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona.

En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Especial preocupación ha despertado los niños y niñas en la legislación argentina con relación a la identidad de género expresadas en el artículo 12 de la misma ley.

ARTICULO 12. — Trato digno. Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privado.

XIV. **DERECHO COMPARADO.**

A partir de la información en la sentencia T-918 de 2012, es posible identificar tres escenarios concernientes a la corrección del sexo en los documentos de identidad a nivel de derecho comparado.

En un primer grupo se encuentran aquellas legislaciones que no han tomado ninguna iniciativa para facilitar el cambio de sexo en los documentos de identidad de las personas transgénero e incluso han prohibido dicho cambio. Allí encontramos el caso de Azerbaiyan, Bélgica, República Checa, Rusia, Finlandia y Noruega. En Puerto Rico y el estado de Tennessee en Estados Unidos se prohíbe la corrección del sexo en los documentos de identidad.

En el segundo grupo se encuentran aquellos países que han adoptado

medidas para permitir ese cambio, pero aún lo ligan a alguna forma de patologización (disforia de género o similares). Algunas legislaciones han optado por la exigencia de mayores requisitos (diagnóstico médico, procedimiento judicial, tiempos de espera, etc.).

En el caso de Alemania, aunque se reconocen los derechos de las personas transgénero, se establecen condiciones severas y rigurosas para que puedan lograr la modificación de su estado civil. En efecto, se plantean, entre otros supuestos, el sometimiento del interesado a una intervención quirúrgica y su imposibilidad para procrear. En igual sentido, la Ley Italiana 164 del 14 de abril de 1982 condiciona la rectificación del sexo en los registros de identidad de las personas, a la realización de la cirugía de reafirmación de sexo con base en una autorización judicial. Por su parte, el Reino Unido no exige el cambio quirúrgico de sexo para lograr la modificación registral del mismo, no obstante, precisa que será un panel compuesto por expertos en leyes y medicina quienes decidirán sobre tal hecho. Además, exige que la persona padezca o haya padecido disforia de género y que pretenda vivir bajo el nuevo género el resto de su vida. En España se permite la correspondencia de los documentos de identificación con la identidad de género escogida libre y autónomamente por la persona. Para ello no es necesaria la realización de la cirugía de reasignación genital o ningún tipo de tratamiento hormonal ni el sometimiento del interesado a un procedimiento judicial. No obstante, se requiere el diagnóstico de disforia de género.

Por su parte, el Gobierno de Suecia promulgó la primera reglamentación

relativa al estado civil de las personas trans en el mundo. A través de ella, se dispuso el cambio jurídico de sexo, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos referentes a la mayoría de edad y la nacionalidad sueca, entre otros. Así mismo, la ley holandesa del 24 de abril de 1985, permitió la rectificación del registro civil de nacimiento de quien tuviere la convicción de pertenecer a otro género, sin que para ello fuere necesario la realización de terapias hormonales o de cirugías de reasignación sexual. En Uruguay se contempló la posibilidad de adecuar el género al sexo registrado en los distintos documentos de identificación nacional, siempre que el nombre y género consignados en el registro civil no correspondieran con su identidad y que la disonancia respecto a este último se diera por un periodo de al menos 2 años; el procedimiento se realiza a través de un trámite similar al previsto en la legislación colombiana. Dentro de este grupo es interesante resaltar el caso de Australia, ya que este país creó la posibilidad para los transgénero de identificarse por medio de un tercer género, abriendo el espectro de posibles formas de identidad de género reconocidas legalmente. Frente al cambio de sexo en los documentos de identificación exigió una declaración de un médico titulado o un psicólogo registrado y el sometimiento a un procedimiento de tipo judicial.

En el tercer grupo encontramos legislaciones que permiten el cambio de sexo en documentos de identidad sin ligarlo a ninguna connotación patologizante. La Ley 2/2013 del 8 de julio de 2014 de Andalucía, España referente a la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, es la ley pionera en el continente europeo

que incluye medidas para asegurar la atención educativa, social, familiar e incluso sanitaria de las personas transexuales. Introduce la primera norma que en Europa des patologiza el transgenerismo y establece una serie de mecanismos para sensibilizar y concientizar a la sociedad sobre la diversidad de género, la igualdad material y la no discriminación.

Argentina, descartó la realización de una intervención quirúrgica de reasignación total o parcial de sexo, y la acreditación de terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico como condición para autorizar la rectificación de datos registrales. Además, es la primera legislación en regular la materia a nivel mundial, en eliminar la disforia de género como requisito para el cambio de sexo en los registros de nacimiento. Por ello, se considera el procedimiento a nivel global más respetuoso de los derechos de las personas transgénero.

En conclusión, puede observarse que las tendencias en el derecho comparado se orientan hacia:

- 1) El reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal de los individuos, merecedora de protección constitucional.
- 2) La despatologización de la identidad transgénero.
- 3) La creación de procedimientos expeditos, así como la remoción de barreras innecesarias que permitan a estas personas ajustar la identificación del registro civil a la identidad sexual y de género que han asumido.

XV. JURISPRUDENCIA COMPARADA

En igual sentido, existen algunas decisiones judiciales relevantes tanto de tribunales nacionales como de tribunales internacionales en la materia abordada. La tendencia ha sido proteger con mayor rigor el derecho a la identidad sexual de las personas trans, dándole prevalencia al género por sobre el sexo, con el que se desenvuelven en sociedad.

Hace aproximadamente 50 años, un juez de primera instancia en Suiza declaró que: “No es sólo el cuerpo el que determina el sexo de una persona, también es su alma.” A partir de dicha providencia, los casos de personas trans han sido resueltos por los jueces municipales, sin que ningún caso haya sido objeto de pronunciamiento por parte de los tribunales federales.

La Sala Primera del Tribunal Supremo Español profirió sentencia el 2 de julio de 1987 en la que resolvió el recurso de casación interpuesto por Don A. C. G. quien solicitaba la rectificación de su sexo a partir de la asunción de una nueva identidad. La referida autoridad judicial consideró que la falta de reconocimiento de la nueva identidad del recurrente infringía el artículo 14 de la Constitución por cuanto implicaba una discriminación basada en el sexo.

El caso de India es el más reciente hasta la fecha. La Corte Suprema de Justicia de la Nación profirió una sentencia el 15 de abril de 2014 en la cual abordó la problemática relativa a la identidad de género en los documentos de identificación y reconoció la existencia de un tercer género en los mismos. Dicho

fallo se basó en un análisis del contexto de las personas transgénero en la India, de instrumentos internacionales de derechos humanos, así como de la legislación y jurisprudencia comparadas.

De otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) profirió sentencia el 24 de enero de 1992, en el caso de B contra Francia. Allí se analizó el caso de una persona a quien se le había negado la rectificación del nombre y sexo inscrito en su registro civil después de haberse sometido a una cirugía de reafirmación de sexo. El Tribunal encontró que se había vulnerado el derecho al respeto a la vida privada y familiar al negarle la modificación. A pesar de fallar a favor de la peticionaria, la Corte se abstuvo de indicar la forma en la cual el Estado francés debía remediar las vulneraciones de las cuales había sido objeto.

En la sentencia de Christine Goodwin contra el Reino Unido proferida el 11 de julio de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció de nuevo sobre el tema, a propósito del caso de una persona que nació con las características físicas y biológicas de un hombre, pero posteriormente se sometió a una cirugía de cambio de sexo y empezó a desarrollar su vida bajo el género femenino, lo que le obstaculizó el reconocimiento de ciertos derechos asignados en función del género. El Tribunal Europeo determinó que se habían violado los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 12 (derecho a contraer matrimonio) de la Convención Europea de Derechos Humanos al no reconocer el cambio de género de la peticionaria. Además, consideró que el reconocimiento de esta nueva identidad no generaba afectaciones al interés público ni interfería con la

función registral, el derecho de familia y de sucesiones, las relaciones laborales, la seguridad social ni la justicia penal. Finalmente, no encontró ninguna justificación válida para excluir a las personas transgénero del derecho a contraer matrimonio conforme a su nuevo género.

En el año 2007, el TEDH expidió la sentencia L c. Lituania, en la que un hombre transgénero que había sido registrado con el sexo femenino al nacer solicitó el cambio en sus documentos oficiales de registro, petición que le había sido negada. El TEDH encontró que Lituania había incurrido en una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y declaró que el Estado debía adoptar la legislación necesaria en materia de reasignación de género para personas transexuales o indemnizar al peticionario.

XVI. CONSIDERACIONES FINALES

La búsqueda y el derecho a la identidad de género es un proceso eminentemente personal-espiritual, pero también legal, como lo acabamos de establecer en la presente tesis. Aunque puede resultar en muchos casos tardío (es decir, cuando la persona ya es un adulto), ya sea por circunstancias legales, sociales o personales, este individuo carga con un daño por no poder comenzar con este “tránsito” desde niño, produciendo además del dolor y la incomprensión, el rechazo de su entorno, entre otras consecuencias psicológicas a considerar.

Ha habido en consecuencia una pérdida de tiempo, que no se puede calcular, ni reparar. Es más, en muchos casos, ni siquiera alcanzaron estos niños o adolescentes a poder desarrollar su identidad y descubrirla, ya que tomaron la triste decisión de poner término a su existencia. Es por ello que la “Necesidad de Legislar” no tiene solo que ver con el desarrollo integral de una persona, sino que afecta y pone en peligro el bien jurídico protegido “vida”.

Hemos recorrido variados temas que involucran la protección de los derechos de identidad legal y derechos humanos, donde han descubierto una total concordancia desde los tratados internacionales hasta los simples manuales de convivencias donde, en resumen, se pone al niño o niña como centro gravitante de toda la legislación en materia de protección de sus derechos. Sin embargo, cuando se trata de temas vinculados con la sexualidad o, como en este caso, de niños y niñas que busca su identidad, aparecen los derechos de terceros como argumentos para que estos niños no puedan ejercer los propios. Mientras los demás niños han resuelto su identidad, ya que su apariencia externa física y psicológica está en concordancia con lo que comúnmente asociamos como el sexo biológico con la identidad de género, los niños “trans” deben hacer un tránsito buscando su identidad y después de esto defenderla. Es en este punto donde el Estado y sus poderes deben ocuparse de esta realidad. A la luz de esto nacen el derecho y la necesidad de legislar, esta necesidad llama a buscar las herramientas para su legislación, aplicación y posterior reconocimiento e implementación en los distintos servicios dependientes del Estado y privados.

La actual legislación internacional y nacional se podría decir que posee herramientas necesarias para que un niño o niña transite en su búsqueda de su propia identidad, sin mayores problemas, ya que en un sentido abstracto y general los niños y niñas, están protegidos de discriminaciones arbitrarias. Sin embargo, a poco andar, nos encontramos exactamente con lo contrario. Aquí las características de la ley general y abstracta, juegan en contra de estos niños por su especialidad, se pasan a llevar los derechos de los niños y niñas trans por no estar tipificadas en la ley. Es por ello que se están introduciendo indicaciones al actual proyecto de ley de identidad de género que se tramita en el congreso, donde los niños están siendo considerados. Curiosamente el primer proyecto de ley, cuando fue concebido, consideraba a los niños y niñas, y al ingresar a tramitación fueron retirados. Hoy los movimientos LGBT+ han estado haciendo presión para que vuelvan a ser parte de este proyecto.

El derecho a la identidad de género de los niños transgénero, tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Progresar en su reconocimiento tiene plena vigencia, fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de todas las minorías. Es el Estado quien está llamado a gobernar para todos, pero para ello debe legislar casos especiales, preocupándose de todos sus ciudadanos incluidos los niños, alejado de dogmatismo, religioso y posturas que impiden el libre desarrollo espiritual de todos nuestros niños chilenos.

XVII. ANEXOS LEGISLATIVOS

1.-Declaración Universal de los Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 26 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá

de darse a sus hijos.

2.- Declaración de los Derechos del Niño y la Niña (1959).

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole

Principio 7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades,

desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

3.- Convención sobre los Derechos del Niño

Fue ratificada por Chile en 1990 asumiendo el compromiso de asegurar a todos los niños y niñas menores de 18 años los derechos y principios que ella establece. En el presente hay 191 países que se ha adherido a ella.

Esta convención es un instrumento jurídicamente vinculante que incorpora a todos los derechos humanos y se funda en cuatro principios fundamentales:

1. No discriminación.
2. El interés superior del niño.
3. Supervivencia desarrollo y protección.
4. Participación.

4.- Constitución Política de la República de Chile

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

10°.- El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. El Estado promoverá la educación parvulario. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

5.- Ley General de Educación.

Párrafo 1° Principios y Fines de la Educación.

Artículo 1°.- La presente ley regula los derechos y deberes de los integrantes de la

comunidad educativa; fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento, y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio.

Artículo 2º.- La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país.

La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la educación informal.

La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.

La enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación.

La educación informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la

tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona.

Artículo 3°.- El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira, además, en los siguientes principios:

a) Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida.

b) Calidad de la educación. La educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley.

c) Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial.

d) Autonomía. El sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan.

e) Diversidad. El sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las poblaciones que son atendidas por él.

f) Responsabilidad. Todos los actores del proceso educativo deben cumplir sus deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda.

g) Participación. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser informados y a participar en el proceso educativo en conformidad a la normativa vigente.

h) Flexibilidad. El sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales.

i) Transparencia. La información desagregada del conjunto del sistema educativo, incluyendo los ingresos y gastos y los resultados académicos debe estar a disposición de los ciudadanos, a nivel de establecimiento, comuna, provincia, región y país.

j) Integración. El sistema propiciará la incorporación de alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales.

k) Sustentabilidad. El sistema fomentará el respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, como expresión concreta de la solidaridad con las futuras generaciones.

l) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia.

Párrafo 2º Derechos y Deberes

Artículo 4º.- La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Es deber del Estado promover la educación parvulario en todos sus niveles y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal para el primer y segundo nivel de transición, sin que éstos constituyan requisitos para el ingreso a la educación

básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población, así como generar las condiciones para la permanencia en el mismo de conformidad a la ley.

El sistema de educación será de naturaleza mixta, incluyendo una de propiedad y administración del Estado o sus órganos, y otra particular, sea ésta subvencionada o pagada, asegurándole a los padres y apoderados la libertad de elegir el establecimiento educativo para sus hijos.

Sin perjuicio de sus demás deberes, es deber del Estado que el sistema integrado por los establecimientos educacionales de su propiedad provea una educación gratuita y de calidad, fundada en un proyecto educativo público, laico, esto es, respetuoso de toda expresión religiosa, y pluralista, que permita el acceso a él a toda la población y que promueva la inclusión social y la equidad.

Es deber del Estado promover políticas educacionales que reconozcan y fortalezcan las culturas originarias.

Es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan.

Corresponde, asimismo, al Estado propender a asegurar la calidad de la educación, estableciendo las condiciones necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, facilitar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente.

Es deber del Estado mantener y proveer información desagregada sobre la calidad, cobertura y equidad del sistema y las instituciones educativas.

Es deber del Estado velar por la igualdad de oportunidades y la inclusión

educativa, promoviendo especialmente que se reduzcan las desigualdades derivadas de circunstancias económicas, sociales, étnicas, de género o territoriales, entre otras.

Artículo 6º.- Es deber del Estado propender a asegurar una educación de calidad y procurar que ésta sea impartida a todos, tanto en el ámbito público como en el privado.

Corresponderá al Ministerio de Educación, al Consejo Nacional de Educación, a la Agencia de Calidad de la Educación y a la Superintendencia de Educación, en el ámbito de sus competencias, la administración del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, de conformidad a las normas establecidas en la ley.

6.- Decreto número 524.

Reglamento General de organización y funcionamiento de los Centros de Alumnos de los Establecimientos Educativos de Educación Media, reconocidos oficialmente por el Ministerio de Educación

Artículo 2º.- Las funciones del Centro de Alumnos son las siguientes:

- a) Promover la creación e incremento de oportunidades para que los alumnos manifiesten democrática y organizadamente sus intereses, inquietudes y aspiraciones.
- b) Promover en el alumnado la mayor dedicación a su trabajo escolar, procurando que se desarrolle y fortalezca un adecuado ambiente educativo y una estrecha relación humana entre sus integrantes basada en el respeto mutuo.
- c) Orientar sus organismos y actividades hacia la consecución de las

finalidades establecidas en el presente decreto.

d) Representar los problemas, necesidades y aspiraciones de sus miembros ante el Consejo Escolar, las autoridades u organismo que corresponda.

e) Procurar el bienestar de sus miembros, tendiendo a establecer las condiciones deseables para su pleno desarrollo.

f) Promover el ejercicio de los derechos estudiantiles y de los derechos humanos universales a través de sus organismos, programas de trabajo y relaciones interpersonales.

7.- Reglamento General de Centros de Padres y Apoderado para los Establecimientos Educativos

Artículo 2°. Son funciones de los Centros de Padres:

a) Fomentar la preocupación de sus miembros por la formación y desarrollo personal de sus hijos y pupilos y, en consonancia con ello, promover las acciones de estudio y capacitación que sean convenientes para el mejor cometido de las responsabilidades educativas de la familia.

b) Integrar activamente a sus miembros en una comunidad inspirada por principios, valores e ideales educativos comunes, canalizando para ellos las aptitudes, intereses y capacidades personales de cada uno.

c) Establecer y fomentar vínculos entre el hogar y el establecimiento y que faciliten la comprensión y el apoyo familiar hacia las actividades escolares y el ejercicio del rol que corresponde desempeñar a los padres y apoderados en el fortalecimiento de los hábitos, ideales, valores y actitudes que la educación fomenta en los alumnos.

f) Proponer y patrocinar dentro del respectivo establecimiento y en la

comunidad, iniciativas que favorezcan la formación de los alumnos, en especial aquellas relacionadas con el mejoramiento de las condiciones económicas, culturales, sociales y de salud que puedan afectar las oportunidades y el normal desarrollo de los alumnos.

8.- Compromisos de Chile en el ámbito Universal del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

La Dirección de Derechos Humanos elabora y envía a los Comités creados en virtud de los tratados de derechos humanos, informes periódicos sobre el cumplimiento por parte de Chile de dichas convenciones.

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Sexto Informe periódico se envió al Comité de Derechos Humanos el año 2012. Dicho Comité emitió las Observaciones finales –versión no editada– a ese informe el año 2014. Chile deberá presentar su Séptimo Informe antes del 31 de julio de 2019.

a) 5° Informe periódico se envió al Comité de Derechos Humanos el año 2007. Dicho Comité emitió las Observaciones finales a ese informe el año 2007.

b) El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a Abolir la Pena de Muerte.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo Cuarto Informe periódico se envió al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el año 2011. Dicho Comité emitió las Observaciones finales del Tercer Informe periódico el año 2004.

3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, cuyo 19° - 20° - 21° Informe periódico (Formato N.U.) se envió al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el año 2012. Dicho Comité emitió las Observaciones finales al Informe el año 2013.

a) 15°-18° Informe periódico se envió al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el año 2008, quien emitió sus Observaciones finales de aquel informe el año 2009.

4. La Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuyo Quinto Informe periódico se envió al Comité contra la Tortura el año 2007, quien emitió sus Observaciones finales de aquel informe año 2009.

a) El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

5. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo Quinto y Sexto Informe combinado (Formato N.U.) se envió al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el día 6 de enero del año 2011. Dicho Comité emitió las Observaciones finales al Informe el año 2012.

a) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrito por Chile el año 1999, pendiente aprobación legislativa.

6. La Convención de los Derechos del Niño, cuyo 4° y 5° Informe periódico y el anexo se envió al Comité de los Derechos del Niño el día 26 de septiembre de 2012. Fe de erratas del anexo.

a) El Tercer Informe periódico se envió al Comité de los Derechos del Niño el año 2005, quien emitió sus Observaciones finales a ese informe el año 2007.

b) El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, cuyo Informe inicial se envió al Comité de los Derechos del Niño el año 2007, quien emitió sus Observaciones finales el año 2008.

c) El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, cuyo Informe inicial se envió al Comité de Derechos del Niño el año 2007, quien emitió sus Observaciones finales de ese informe el año 2008.

7. La Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, cuyo Informe inicial se envió al Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias el año 2010, quien emitió sus Observaciones finales el 23 de septiembre de 2011.

8. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo Informe inicial y el anexo se envió al Comité de los Derechos de las personas con Discapacidad el año 2012.

a) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

9. La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ratificada por el Estado de Chile y con vigencia internacional desde el 23 de diciembre de 2010.

XI. BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de la República de Chile [Const.]. (2007). Art. 1° primero bases de la institucionalidad y artículo 19 número 1 y 2 capítulo III de los derechos y deberes constitucionales. Lexis Nexis, 7ma edición.

Bermúdez, J. “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?”. *Revista de Derecho Vol. XXIII(1)*. pp. 103-123.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100005>

Casarino, M. Manual de Derecho Procesal Tomo I. 39p.

Corte IDH. (28 de agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte IDH. (19 de agosto de 2014). Opinión consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. *Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf>

Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires: Astrea.

Medina, C. (2003). *La Convención Americana: Teoría y Práctica*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

XII. **BIBLIO-WEB**

Burgués, M.B. (s.f.). Aportes Teóricos-Prácticos para la Intervención del Sistema de Protección Integral de Derechos en el Acceso de las Niñas, Niños y Adolescentes a la Identificación. <https://colectivoderechofamilia.com/>

Herrero, N.M. (20 de junio de 2014). *¿Por qué es importante respetar la identidad de género en los niños?* Chrysallis, Asociación de familias de Infancia y Juventud Trans. <http://chrysallis.org.es/por-que-es-importante-respetar-la-identidad-de-genero-en-los-ninos>

Ley 20.370 de 2009. Establece la Ley General de Educación. 17 de agosto del 2009. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043>

Mayo Clinic. (14 de mayo de 2024). *Disforia de género*. <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/gender-dysphoria/symptoms-causes/syc-20475255>

Mercer, R., Szulik, D., Ramírez, M.C., y Molina, H. (2008). Del derecho a la identidad al derecho a las identidades: Un acercamiento conceptual al género y el desarrollo temprano en la infancia. *Revista chilena de pediatría*, 79(Supl. 1), 37-

45. <https://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062008000700007>

Movilh. (s.f.). *Proyecto de ley introduce modificaciones a la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil e Identificación, permitiendo el cambio de sexo de las personas con disforia de sexo* http://www.movilh.cl/documentacion/identidad_de_genero.pdf

Naciones Unidas. (s.f.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

Naciones Unidas. (s.f.). *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

http://www.uchile.cl/documentos/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero_5053_1_5338.pdf

Núñez, R. (2005). Crónica sobre la Reforma del Sistema Procesal Civil Chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, 6. 189p.

Planned Parenthood. (s.f.). El sexo y la identidad de género.

<https://www.plannedparenthood.org/esp/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/genero-e-identidad-de-genero>

Proyecto de Ley Nuevo Código Procesal Civil.

[<http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>] > [octubre 2015

Verbal, V. (8 de diciembre de 2011). *Mamá, soy transexual*. En: La Tercera.

<https://www.latercera.com/paula/mama-soy-transexual/>

Verbal, V. (6 de octubre de 2013). *La Gran Ilusión*. En: El Quinto Poder.

<https://www.elquintopoder.cl/politica/la-gran-ilusion/>

“Dios es, todas las cosas y todas las cosas, son de Dios”