



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho**

RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO EN CUANTO A  
NOMBRE Y SEXO SOLICITADAS RESPECTO DE PERSONAS  
TRANSGENERO MENORES DE EDAD DURANTE LOS AÑOS 2015 -  
2018 Y ANÁLISIS CRÍTICO EN RELACIÓN A LA NUEVA LEY DE  
IDENTIDAD DE GÉNERO.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Nicolás Ignacio Marín González

Profesor/a guía: Lorena Lorca.

Santiago, Chile

2019.

# INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I. MARCO TEORICO Y DERECHO APLICABLE A LA RECTIFICACION DE NOMBRE Y SEXO REGISTRAL SOLICITADO POR NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANS. ....	4
A. MARCO TEÓRICO NIÑEZ, SEXO Y GÉNERO. ....	4
1. Niño, Niña y Adolescente. Nueva perspectiva como sujeto de derechos. ....	4
2. Sexo y Género. Redefiniendo conceptos a partir de la Identidad de Género. ....	10
2.2. Nueva conceptualización a la luz de la Identidad de Género.....	15
3. Despatologización de la condición trans. ....	22
B. MARCO JURIDICO SOBRE RECTIFICACIÓN DE NOMBRE Y SEXO REGISTRAL EN CHILE.....	27
1. Introducción. ....	27
2. Derecho aplicable a la rectificación de nombre y sexo registral en el ordenamiento chileno. ....	29
2.1. Fuentes internas y directas .....	32
2.1.1. Constitución Política de la República de Chile y Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. ....	32
2.1.2. Ley N° 4.808, que Reforma la ley sobre el Registro Civil. Promulgada y publicada el 10 de febrero de 1930. ....	45
2.1.3. Ley N° 17.344 que Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica y modifica la ley N° 4.808, sobre Registro Civil. Promulgada y publicada en septiembre de 1970.....	46
2.1.4. Ley Número 20.609, que "Establece medidas contra la discriminación", promulgada y publicada en julio de 2012. ....	48
2.1.5. Ley Número 21.120 que "Reconoce y da protección al derecho a la identidad de Género", promulgada y publicada en diciembre de 2018. ....	49
2.1.6. Derecho Supletorio; Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de Tribunales.....	58
2.2. FUENTES INDIRECTAS. ....	59
2.2.1. Doctrina y criterios emanados de organismos de derechos humanos relacionados a la identidad de género. ....	59
2.2.2. Principios relacionados a la identidad de género. ....	63
2.2.3. Jurisprudencia destaca del derecho internacional y Jurisprudencia nacional sobre el Derecho a la Identidad de Género. ....	66

3. Procedimiento contemplado en el ordenamiento jurídico Chileno para rectificar la partida de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral de un niño, niña o adolescente. ....	80
4. Situación de los menores de edad y su derecho a la identidad de género. ....	84
4.1. Derecho internacional sobre la Infancia .....	88
4.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	88
4.1.2. Comité de los Derechos del niño. ....	90
4.2. Marco normativo nacional sobre la infancia.....	92
4.3. Principios orientadores de la actividad legislativa sobre Niños, Niñas y Adolescentes trans.....	94
4.3.1. Dignidad del ser humano.....	94
4.3.2. Interés superior del niño, niña y adolescente. ....	94
4.3.3. El desarrollo pleno, libre y seguro de la sexualidad, la afectividad y género. ....	97
4.3.4. Autonomía progresiva.....	97
4.3.5. Derecho a participar y a ser oído. ....	98
4.3.6. No Discriminación arbitraria.....	99
<b>CAPITULO II. ESTUDIO DE CAMPO RESPECTO DE SOLICITUDES DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO EN CUANTO A NOMBRE Y SEXO REGISTRAL, RESPECTO DE MENORES DE EDAD, TRAMITADAS Y FALLADAS EN TODO CHILE EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2015 A 2018. ....</b>	<b>100</b>
<b>A. SOLICITUDES .....</b>	<b>100</b>
1. Universo total de solicitudes de rectificación de nombre y sexo respecto de menores de edad, tramitadas a nivel nacional durante el periodo investigado y metodología empleada. ....	102
2. Síntesis de la información obtenida .....	117
2.1. Quien comparece solicitando la rectificación. ....	117
2.2. Causal por la que se solicita. ....	118
2.3. Antecedentes acompañados en la solicitud.....	118
2.4. Diligencias, no contempladas expresamente en la ley, ordenadas por el tribunal durante la tramitación.....	119
2.5. Tiempo de tramitación.....	121
<b>B. SENTENCIAS. ....</b>	<b>122</b>
1. Sentencias de primera instancia y sus fundamentos. ....	122
2. Recursos interpuestos y sentencia de segunda instancia y sus fundamentos.....	124

C. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA ACTUAL EMPLEADO PARA EL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACION DE NOMBRE Y SEXO RESIGTRAL, Y EL PROCEDIMIENTO DE LA NUEVA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO.....	126
1. Respecto del órgano competente. ....	126
2. Respecto del procedimiento que se debe seguir. ....	127
3. Respecto de quien puede iniciar el procedimiento.....	129
4. Respecto de pruebas o antecedentes que se deben aportar. ....	130
5. Respecto de los plazos.....	132
6. Respecto de los recursos o medios de impugnación.....	134
CAPITULO III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. ANALISIS CRÍTICO A LA NUEVA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO. ¿CON SUS MODIFICACIONES, MEJORA O PERJUDICA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANSGENERO? .....	136
A. CONCLUSIONES GENERALES .....	136
1. Respecto del órgano competente. ....	136
2. Respecto del procedimiento que se debe seguir. ....	138
3. Respecto de quien puede iniciar el procedimiento.....	139
4. Respecto de pruebas o antecedentes que se deben aportar. ....	141
5. Respecto de los plazos.....	143
6. Respecto de los recursos o medios de impugnación.....	145
B. CONLUSIONES FINALES .....	147



## INTRODUCCIÓN

Esta es una obra pensada y hecha para niños, por lo que las siguientes líneas deben razonarse desde la perspectiva de un niño, anteponiendo su bienestar a cualquier interés de cualquier índole, o por más moralista que pueda llegar a ser. Siempre habrá de considerarse en primer lugar el mejor desarrollo físico, psicológico y social de los niños.

Considerando que la preocupación por garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes es una temática permanente de los Gobiernos, es necesario destacar que existen colectivos dentro de este grupo de especial atención que se encuentran en situaciones que requieren una preocupación aun mayor que el común de niños y niñas. Es el caso de niñas y niños cuya vivencia interna de su sexualidad no se condice con la sexualidad verificada en sus registros oficiales, es decir, su sexo psicológico no se corresponde con su sexo anatómico. Siendo menores transgénero si es que no han intervenido su cuerpo mediante cirugías de readecuación sexual, y transexuales, quienes ya se han sometido a dichas cirugías. Sin embargo para efectos de este trabajo, ambos serán englobados dentro del concepto *trans*.

Son diversos los casos que se han dado a conocer en los últimos años en que niños, niñas y adolescentes trans son discriminados o sometidos a tratamientos degradantes en razón de su expresión corporal o características sexuales. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño, manifestó su preocupación ante el informe rendido por el Estado de Chile el año 2015, por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias y negativas respecto de los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersex y los altos niveles de

violencia en los entornos educativos, en particular por actos de intimidación homofóbica y transfóbica.<sup>1</sup>

Ante este escenario, se analizarán los mecanismos que el ordenamiento jurídico actual contempla para que una persona menor de 18 años pueda acceder a la rectificación de su partida de nacimiento, en cuanto a nombre y sexo registral, a fin de que se reconozca su sexualidad interna conforme a su Identidad de Género. Del mismo modo, se analizará la Ley N° 21.120 publicada en diciembre de 2018, que “Reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género”, cuyo objeto es precisamente regular esta situación conforme a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos. De esta forma, y comparando ambos modelos, determinar cuál de los dos protege de mejor manera los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes trans en Chile.

Se busca en este trabajo determinar si, a la luz de la Nueva Ley de Identidad de Género, próxima a entrar en vigencia, se mejorará o perjudicará la situación de los niños, niñas y adolescentes trans que viven en Chile. Para ello, se estudiará el contexto actual en base a las solicitudes de rectificación de partida de nacimiento, de nombre y sexo registral, efectuadas por personas menores de 18 años y tramitadas en los tribunales civiles chilenos durante los años 2015 y 2018. La información recopilada será analizada de acuerdo a factores presentes en todo procedimiento judicial, y posteriormente comparada con el sistema propuesto por la nueva ley. Finalmente, producto del estudio de los datos empíricos recogidos y a las modificaciones establecidas por el nuevo sistema de la Ley de Identidad de Género, determinar en las conclusiones finales si este nuevo cuerpo legal establece mejores condiciones para los niños y niñas trans.

En el primer capítulo se desarrollará el marco teórico, exponiendo las bases conceptuales imperantes en el Derecho Internacional de los Derechos

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2017). Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. Pág. 68.

Humanos, específicamente en lo que se refiera a identidad de género y orientación sexual, junto al marco jurídico aplicable a las rectificaciones de nombre y sexo registral, en el entendido que este tipo de solicitudes abarcan intereses pertenecientes a un área personalísima de la persona humana, que es su identidad, y el libre desarrollo de la misma en una ambiente digno y libre de discriminaciones. Luego, en el segundo capítulo de esta investigación, se exhibe el estudio de campo respecto de las solicitudes de rectificación de partidas de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral, efectuadas por menores de edad entre los años 2015 y 2018. En el cual se expone la información obtenida, tanto de las solicitudes como de las sentencias, esquematizada en base a factores presentes en todo procedimiento judicial. Finalmente en el capítulo tercero, se expondrán las conclusiones verificadas del análisis comparativo entre el sistema actual y el propuesto por la nueva ley, a fin de constatar cuál de los dos protege y garantiza de mejor manera los derechos de los niños, niñas y adolescente trans, transgéneros y transexuales, en nuestro país.

# **CAPITULO I. MARCO TEORICO Y DERECHO APLICABLE A LA RECTIFICACION DE NOMBRE Y SEXO REGISTRAL SOLICITADO POR NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANS.**

## **A. MARCO TEÓRICO NIÑEZ, SEXO Y GÉNERO.**

### **1. Niño, Niña y Adolescente. Nueva perspectiva como sujeto de derechos.**

El tratamiento acerca de los derechos que se les reconocen a niños, niñas y adolescentes tiene su origen en el derecho internacional de los derechos humanos. Ya en los años 50 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaba la Declaración Universal de Derechos Humanos, y unos años más tarde, en 1959, la Declaración de los Derechos del Niño, que consistía en 10 derechos y no constituía obligación legal para los países que la firmaran. Dicho contexto se mantuvo hasta 1978, año en que el gobierno de Polonia sometió a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la versión provisional de una Convención de los Derechos del Niño. Convención que sería finalmente aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, entrando en rigor, luego de ser ratificada por 20 países, en el año 1990.<sup>2</sup>

El artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que *"para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

---

<sup>2</sup> UNICEF Chile. (2014) Sitio web oficial de Unicef Chile. Disponible en: <https://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> (2019).

Por otra parte, nuestro Código Civil hace una calificación parecida cuando señala en el artículo 26° que "*mayor*" es el que ha cumplido dieciocho años y "*menor*" el que no ha alcanzado a cumplirlos. Sin embargo es literal cuando señala en el mismo precepto legal que se llamará "*infante o niño*" a las personas que no han cumplido siete años de edad pasando a ser llamados "*impúber*" cuando superen este rango etario, cuestión que podría llevar a la confusión de entender que en Chile sólo son niños los menores de 7 años.

Esta aparente contradicción no es relevante para la interpretación del concepto por cuanto el Estado de Chile mediante el Decreto Supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fecha 14 de Agosto de 1990 Promulga Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y Suscrita por Chile el 26 de Enero de 1990, publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre del mismo año, mediante el cual se dispone y manda que se cumpla y lleve a efecto como Ley y que se publique copia autorizada de su texto en el Diario Oficial.

En términos generales, la Convención de los Derechos del Niño establece que los países que ratifiquen este instrumento deben asegurar que todos los niños y niñas sean beneficiarios de una serie de medidas especiales de protección y asistencia, tales como el acceso a salud, a educación, a un desarrollo pleno en un ambiente de amor, comprensión y felicidad, entre otras. Además, obliga a los Estados Partes a garantizar que todos los niños y niñas reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.<sup>3</sup>

La Convención cambia la perspectiva de la infancia, ya que a partir de su promulgación niños, niñas y adolescentes dejan de ser considerados como

---

<sup>3</sup> Ídem.

propiedad de sus padres o beneficiarios de un asistencialismo basado en la caridad y adoptan, con este tratado, el carácter de sujetos de derecho, seres humanos capaces de ser titulares y ejercer sus propios derechos como sujetos autónomos, además obliga a los países a informar periódicamente al Comité de los Derechos del Niño sobre sus avances en la implementación de la Convención en el ordenamiento interno y a implementar las medidas que sugiera el mismo Comité.

A partir de la convención se visibilizan las necesidades de niños, niñas y adolescentes y los Estados que firman y ratifican el instrumento reconocen un amplio catálogo de derechos fundamentales a los niños, además de adquirir la obligación de adecuar su legislación nacional a los principios, directrices y derechos del tratado.

Cabe destacar que a partir de la ratificación de este instrumento, los Estados Partes, entre ellos Chile, se obligan, según el artículo 4° de la Convención, a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, que tengan por objeto otorgar efectividad a los derechos reconocidos a los niños y niñas. De esta manera se han ido armonizando las legislaciones internas a los estándares internacionales.

En el caso Chileno, destacan avances en algunas áreas buscando mejorar la calidad de vida de niños, niñas y adolescentes mediante la implementación de programas que responden, por lo general, a la tendencia política del gobierno de turno. Por lo que en opinión tanto de Unicef, en su informe de 2015, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su informe 2016 y las observaciones del Comité de Derechos del Niño en su informe a Chile del año 2015, insistieron en la recomendación destinada a que se concluya rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley sobre la protección integral de

los derechos del niño, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño. Debido a lo anterior, el año 2015 fue ingresado a tramitación legislativa el Mensaje Presidencial que crea el Sistema de garantías de los Derechos de la Niñez que tiene por objeto la protección y garantía integral, ejercicio efectivo y goce pleno de los derechos de los niños.<sup>4</sup>

El proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez, es una ley marco. Así se señala en sus antecedentes, donde se reconoce como una ley que sienta las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez.<sup>5</sup> Actualmente el proyecto de ley referido, N° Boletín 10.315-18, se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado.

Para la creación del sistema, dicha iniciativa requiere la aprobación de otros proyectos de ley, algunos de los cuales ya han sido promulgados y publicados como ley. De acuerdo al trabajo elaborado por la profesora Paola Trufello en el año 2017, sobre un análisis crítico y de coherencia del sistema de garantías y otros proyectos del sistema<sup>6</sup>, los principales proyecto de ley que lo componen son:

- La creación de la Subsecretaría de la Niñez: Como órgano de colaboración directa del Ministerio de Educación (MINDES) en las materias relacionadas con la niñez.

---

<sup>4</sup> Paola Trufello G. (2017). Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez: Proyecto informado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor. pág. 2. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23993/2/BCN\\_Proyecto%20Garantias%20Infancia%20Familia.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23993/2/BCN_Proyecto%20Garantias%20Infancia%20Familia.pdf)

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Paola Trufello y Gabriela Dazarola. (2017) Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Proyecto de ley crea el Sistema de Garantía de Derechos de la Niñez y su coherencia legislativa con otros proyectos del sistema. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24810/1/PPT\\_Garant%C3%ADas\\_Coherencia\\_Sistema\\_Infancia\\_Comisi%C3%B3n.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24810/1/PPT_Garant%C3%ADas_Coherencia_Sistema_Infancia_Comisi%C3%B3n.pdf)

- La creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez: Que tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños.
- La creación del Servicio Nacional de Protección Especializada de niños y niñas (SNPE): Cuyo objeto es diseñar, administrar y promover prestaciones de protección especializada y de reparación a niños y niñas vulnerados en sus derechos.
- La creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (SNRSJ) y modifica la Ley N°20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente (RPA): Como responsable de administrar y ejecutar medidas y sanciones de la Ley N°20.084 de RPA, mediante el desarrollo de programas que contribuyan a modificar la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos a su atención y la implementación de políticas de carácter intersectorial.

De estos proyectos mencionados dos se han convertido en leyes. Primero la Ley N° 21.067, promulgada y publicada en enero de 2018, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, junto al Decreto 15 de marzo de 2019 que aprueba estatutos de funcionamiento de la defensoría de los derechos de la niñez. Y segundo, la Ley N° 21.090, de abril de 2018, que crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la Ley N° 20.530, sobre ministerio de desarrollo social, y modifica cuerpos legales que indica. En cuanto a los restantes, aún se encuentran en tramitación legal.

En este contexto también destaca la Ley N° 21.140, promulgada y publicada en enero de 2019, que modifica la Ley N° 20.032, del año 2005, que establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención y el Decreto Ley N° 2.465, del año 1979, del ministerio de justicia, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica.

Pero si existe un tema que se ha desarrollado en forma tardía e insuficiente en Chile, principalmente en relación a niñas, niños y adolescentes, es el relativo a la "Identidad de Género". Actualmente se vive un ambiente marcado por el desconocimiento y el prejuicio hacia las diversidades. Las personas trans en nuestro país, protagonizan una lucha constante para lograr desarrollarse socialmente de acuerdo al género que entienden pertenecer. Sin embargo, la falta de regulación expresa en torno esta materia, ha marginado del contexto social a las personas que viven internamente de acuerdo a una identidad de género diversa a la que se consiga en el sexo registral de sus partidas de nacimiento.

Sumado a lo anterior, si al desconocimiento generalizado, invisibilidad y situación de vulnerabilidad que vive el colectivo trans, le agregamos un segundo elemento estigmatizador, como es el ser una persona menor de edad, la negativa al reconocimiento de su derechos a la identidad o la desatención a sus necesidades de afirmación, se multiplican de manera exponencial.<sup>7</sup>

El Comité de los Derechos del Niño ha manifestado en reiteradas ocasiones las serias carencias existentes en el sistema de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes transgénero. Así en su Observación General N° 20° del año 2016, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, se pronuncia con claridad al estipular en su párrafo 33 que "los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye el maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como la falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte".

---

<sup>7</sup> Isaac Ravetllat Ballesté. (2018). Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista *Ius et Praxis*, N°1, año 24, pág. 399.

Con el debate actual en torno a la nueva ley de identidad de género se hace necesario entonces, aclarar y definir los conceptos sobre los que esta se desarrolla, con el objeto de comprender e interpretar correctamente las diversas posturas. Conceptos como "Identidad de género", "orientación sexual", "disforia de género", "transexual" "transgénero", "cisgénero" , "intersexual", entre otros, nos indican que hoy en día existe mucho más que "sexo"; y el "sexo" es mucho más complejo que la presencia o ausencia de un determinado órgano reproductivo, cuestión que constituye solo una mera exteriorización del sexo, un dato biológico, anatómico, que está muy lejos de definir indiscutiblemente si una persona se auto determina como mujer u hombre.

## **2. Sexo y Género. Redefiniendo conceptos a partir de la Identidad de Género.**

El lenguaje ha tenido un rol decisivo en el proceso de construcción sociocultural de nuestro entorno. Las palabras que utilizamos, cada una cargada de significación también preconstruida, le dan forma a nuestro contexto y modela nuestra forma de entender el mundo. Consecuentemente, los regímenes discursivos dominantes operan por medio de convenciones, subdivisiones y categorías que utilizamos para construir la realidad. A través de estas categorías reconocemos lo verdadero de lo falso o lo normal de lo anormal, estableciendo un marco que limita nuestro modo de pensar y que, más o menos conscientes, gobierna nuestros propósitos y acciones.<sup>8</sup>

Por lo tanto, descubriendo con precisión el verdadero significado de ciertos conceptos se pueden encontrar los resquicios discriminatorios que ellos envuelven. El resultado es la deconstrucción de los conceptos cuestionando su

---

<sup>8</sup> Ibídem. pág. 403.

verdadero significado y ampliándolo a las nuevas realidades que aún no ha logrado abarcar. En el caso de esta investigación, el lenguaje técnico legal es determinante para comprender la cuestión en su totalidad, por lo que este capítulo se abocará a la definición de los conceptos claves, relativos al sexo y la identidad de género, para la comprensión de la problemática planteada y las conclusiones obtenidas.

Tradicionalmente se ha comprendido que el sexo determina la condición de ser mujeres u hombres atendiendo exclusivamente al factor genital; sin embargo, esto no es así. Es necesario entender que la noción de "sexo" hace referencia a las características de orden biológico que diferencian unos cuerpos de otros, pero que no basta para definir la total identidad de una persona. En un principio se le atribuía un carácter estático, como algo que viene atribuido y queda fuera de nuestra orbita de elecciones, considerando al ser humano como un ser sexuado desde el mismo momento de comenzar la existencia, y al igual que nadie puede elegir si existir o no, tampoco nadie podría elegir si nacer varón o hembra. El elemento estático se identifica básicamente por la morfología externa del individuo.

Por otro lado, teorías modernas reconocen además, el elemento dinámico del sexo, comprendido como el sentir interno, la conciencia de sentirse perteneciente a un determinado sexo, siendo dinámico por su carácter progresivo y mutable puesto que se desarrolla libre y constantemente pudiendo mutar a lo largo de nuestras vidas.

El profesor Carlos Fernández Sessarego se refiere a estos dos elementos, en su trabajo sobre sexualidad y bioética, señalando que *"De un lado, es posible referirse al sexo desde un punto de vista estático, como un elemento inmutable. Nos referimos, en este caso, al sexo cromosómico. [...] El sexo estático*

*es aquel con el que cada persona nace y muere, bajo el cual el sujeto es inscrito en los registros del estado civil. Este sexo es inmodificable. [...] De otro lado, cabe aludir a un sexo dinámico, referido a la personalidad misma del sujeto, a su actitud y comportamiento psicosocial, a sus hábitos y modales, a su manera de sentir y de vivir. Estos caracteres son generalmente coincidentes con el sexo biológico. Sin embargo, existen excepciones como son los casos de intersexualidad y aquellos en los que se advierte una elocuente disociación entre las dos vertientes de la sexualidad, es decir, entre la cromosómica o biológica y la psicosocial".<sup>9</sup>*

Por lo tanto el análisis del sexo ha discurrido desde dos perspectivas, una estática, correspondiente al punto de vista biológico del sexo, que considera que aunque este se desarrolle de forma progresiva, no es manipulable por la voluntad; y una perspectiva psicológica que dice razón con la identidad personal, sexual y de género que vive internamente, en constante progreso y evolución, considerando el factor anatómico como una mera exteriorización de la sexualidad.

A medida que el conocimiento científico y el derecho internacional de los Derechos Humanos fue evolucionando, la nueva tendencia en la definición de la sexualidad varió hacia la preponderancia del factor psicológico, privilegiando el sentir íntimo y la dignidad humana de la persona por sobre todo, junto a la autonomía de cada uno para autodefinirse y el libre desarrollo de la personalidad de forma libre e independiente.

Sobre esta base, se ha ido construyendo una distinción entre sexo, vinculado a la anatomía sexual, y "**género**", constituido por la interacción entre aspectos psicológicos, sociales y culturales junto con la propia experiencia del cuerpo y la sexualidad. A partir de esta distinción se elabora el concepto de

---

<sup>9</sup> Carlos Fernández Sessarego. (2008). Sexualidad y bioética. La problemática del transexualismo. Diciembre, 2018, de Comparazione e diritto civile. párr. 4. Disponible en: [http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/sessarego\\_sexualidad.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf) (2019)

**"identidad de género"** como una vivencia interna, no necesariamente determinada por el sexo anatómico.<sup>10</sup>

En un principio el género se analizaba dentro de la perspectiva de cada sexo, es decir, dentro del sistema binario "hombre/mujer" de asignación sexual. Entendiendo la sexualidad como un absoluto, esta determinaba de sobremanera el género en cuanto a la construcción de sus comportamientos, lo que sería denominado como género, entendido como el rol sociocultural que cada individuo debía satisfacer para cumplir con su categoría asignada. Por tanto el concepto género, en principio, se refiere a la operación y resultado de asignar una serie de características, expectativas y espacios, tanto físicos como simbólicos, al macho y a la hembra humana de modo que quedan definidos como "hombres y mujeres".

Las teorías modernas de género pretenden romper con las categorías y entender que la identidad sexual es algo que no es otorgado primordialmente por la naturaleza sino más bien impuesto por moldes de comportamiento determinados por contextos sociales y culturales. La superación del sistema de designación binaria del ser humano, entre hombre o mujer, va en el sentido de concebirnos como una especie capaz de transitar de un género a otro, rompiendo la normatividad impuesta por los roles sociales que la misma naturaleza humana a construido y despojarnos de ideologías arcaicas que entorpecen la comprensión de las nuevas realidades.

En este sentido, UNICEF señala que se deben reconstruir los preconceptos que concebimos como realidades incuestionables y abrirnos a la posibilidad de entenderlos más allá de lo que históricamente se nos ha enseñado.

---

<sup>10</sup> BCN. (2018). Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa (3er trámite). Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cag> (2019). pág. 3.

Explica en el material didáctico que comparte en sus sitios web para la educación de la sexualidad y la identidad de género ciertos elementos clave para entender hacia donde apunta cada concepto, señalando que el término “**Sexo**” apunta a las características fisiológicas y sexuales con las que nacen mujeres y hombres. Mientras que “**Género**” se refiere a la ideas, normas y comportamientos que la sociedad ha establecido para cada sexo, y el valor y significado que se le asigna”.<sup>11</sup>

En la actualidad, este debate conceptual se encuentra zanjado por los múltiples pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos, los que han tratado especialmente las materias relativas a la orientación sexual e identidad de género. Estos han sentado las bases teóricas para la elaboración de instrumentos internacionales, a fin de reconocer y resguardar los derechos y garantías relativos a las cuestiones de género. Del mismo modo, con la exigencia a los estados que se adhieran a dichos instrumentos de armonizar su legislación interna a los estándares internacionales.

A continuación se desarrollará un catálogo de conceptos relativos a la identidad de género y relevantes para la correcta comprensión del presente estudio compuesto por las principales definiciones elaboradas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tratando materias sobre sexualidad y género.

---

<sup>11</sup> UNICEF HONDURAS. (2016). Aplicando género. Disponible en: [https://www.unicef.org/honduras/Aplicando\\_genero\\_agua\\_saneamiento.pdf](https://www.unicef.org/honduras/Aplicando_genero_agua_saneamiento.pdf)

## 2.2. Nueva conceptualización a la luz de la Identidad de Género.

El presente apartado se abocará precisamente a la definición de los conceptos relativos a la nueva teoría del género y que serán relevantes para el presente estudio. Estos han sido tratados ampliamente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de variados instrumentos, tanto en tratados internacionales como en pronunciamientos de los más importantes organismos internacionales relacionados con los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, sobre “Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo”, aporta un completo glosario conceptual en su Título IV en el que trata algunas consideraciones generales. Advierte en el párrafo 31 que, asumir definiciones en esta materia es sumamente delicado, toda vez que se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente.

Luego recuerda en su párrafo 32 que los conceptos que ahí se tratan, tomados de diferentes fuentes orgánicas internacionales, al parecer son los más corrientes en el plano internacional. Por lo que su definición es elaborada en base a la opinión mayoritaria que prima en el derecho internacional, contemplando y definiendo, entre otros, los siguientes conceptos:

- **Sexo:** Según el referido instrumento, en un sentido estricto, el termino sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no

reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

- **Género:** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Según UNICEF, el género puede entenderse como “*el conjunto de construcciones socioculturales que determinan las formas de ser hombres o mujeres en un tiempo y una cultura específicos*”.<sup>12</sup> Esto implica que dichas construcciones no son fijas, sino cambiantes y transformables. Para mencionar un ejemplo de ello, no es lo mismo ser mujer o hombre en esta época y en este país en la actualidad a lo que fue serlo a inicios del siglo XX.

En el mismo sentido lo define el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas señalando que el término “*género*” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer.<sup>13</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila la aplicación del Pacto correspondiente, señala en el párrafo 14 de su Observación General N° 16, que el “*género*” alude a las expectativas y presupuestos culturales

---

<sup>12</sup> UNICEF Colombia. (2016). Informe Anual 2016. Disponible en [https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/ESP\\_INFORME\\_240417.pdf](https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/ESP_INFORME_240417.pdf) (2019).

<sup>13</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. (2010). Proyecto de Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en: [http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendaci%C3%B3n\\_General\\_28\\_ES.pdf](http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf)

en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos e impiden que hombre y mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

- **Sistema binario del género/sexo:** Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).
- **Identidad de Género:** La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

- **Expresión de género:** Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de

manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

- **Orientación sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

Por su parte, los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional en relación a la orientación sexual e identidad de género, define, en su preámbulo, la orientación sexual como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

- **Transgénero o persona trans:** Esta situación ocurre cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

- **Persona transexual:** Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.
- **Persona travesti:** En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.
- **Persona cisgénero:** Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.
- **Homosexualidad:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.
- **Lesbiana:** es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.
- **Gay:** se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.
- **Lesbofobia, Homofobia y Transfobia:** Lesbofobia es el temor, odio o aversión irracional hacia personas lesbianas. La homofobia es contra las personas gay y la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a

veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.

- **Bisexual:** Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.
- **Intersexualidad:** Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino.

Según la OEA la *intersexualidad* se ha definido como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado.<sup>14</sup>

- **Cisnormatividad:** Idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.

---

<sup>14</sup> Organización de Estados Americanos. (2015). Algunas precisiones y términos relevantes. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>

- **Heteronormatividad:** Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.
  
- **LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis, Transexuales, entre otras.

### 3. Despatologización de la condición trans.

Al igual que la homosexualidad, la clasificación médica de la condición *trans* recorrió un camino de despatologización en los principales sistemas de clasificación de enfermedades: el ICD de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el DSM de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA). De esta manera, el *transgenerismo* comenzó el mismo camino de despatologización que tuvo la orientación sexual en su época, la que fue eliminada en 1986 del sistema de clasificación de enfermedades mentales de la APA (DSM), y luego en 1990, cuatro años más tarde, la OMS la eliminó como enfermedad mental, de la Clasificación Internacional de Enfermedades (ICD).

La Clasificación Internacional de las Enfermedades (ICD o CIE) de la OMS, es una herramienta de estandarización diagnóstica, con fines epidemiológicos, manejo de administración en salud y clínica. La versión actual, ICD-10, de 1990, contempla el transexualismo en su capítulo V, sobre Desórdenes Mentales y de Conducta, específicamente en el apartado de Desórdenes de la Personalidad y en la categoría de Desórdenes de Identidad de Género. Este instrumento define la transexualidad como el deseo de ser aceptado como miembros del sexo opuesto, usualmente acompañado del malestar por la identificación con el sexo anatómico y el deseo de modificar el cuerpo para hacerlo congruente con el sexo preferido.<sup>15</sup>

En junio de 2018, la Organización Mundial de la Salud anunció la culminación del proceso de revisión y reforma de la Clasificación Internacional de Enfermedades. En la próxima versión, ICD-11, cuyo borrador ya puede consultarse en línea, el *transexualismo* dejará de ser un “desorden de la identidad

---

<sup>15</sup> BCN. (2018). Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa (3er trámite). Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cag> (2019). pág. 6.

de género”, siendo eliminado del catálogo junto a la eliminación de todas las referencias patologizadoras hacia personas trans y de género diverso del Capítulo sobre Salud Mental. Por lo tanto, el capítulo sobre "desórdenes mentales" y su apartado sobre "desordenes de la personalidad" no incluye afecciones vinculadas a la diversidad sexual. Pero si, contempla la creación de un nuevo Capítulo 17 sobre "Condiciones Relacionadas con la Salud Sexual" y la inclusión de dos nuevas categorías: Incongruencia de Género en la Adolescencia y la Adulthood e Incongruencia de Género en la Infancia. Esta nueva versión de la CIE, la CIE-11, debe ser aprobada en 2019 por la Asamblea Mundial de la Salud.

La Incongruencia de Género es definida en la nueva versión del catálogo como la falta de correspondencia marcada y persistente entre el género experimentado por la persona y su sexo asignado.

Por su parte, la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), transitó su proceso de despatologización de forma más acelerada que la OMS. En 1994, con la publicación del DSM-4, dejó de considerar el transexualismo como enfermedad mental, siendo sustituido por el concepto de "trastorno de la identidad de género" caracterizado por la identificación persistente con el sexo opuesto, al malestar con el sexo asignado y el deterioro de las relaciones sociales.

En su versión actual, el DSM-5, vigente desde el año 2013, el apartado sobre "trastorno de la identidad de género" fue sustituido por el de "disforia de género", que en esencia se refiere a la misma característica central de la condición, esto es, la disconformidad entre el sexo auto-percibido y el que se desprende de los caracteres sexuales primarios o secundarios, asociado "a un malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, escolar u otras áreas importantes del funcionamiento".

Este concepto de "disforia de género", refiere al malestar que acompaña la incongruencia entre el género internamente vivido y el género asignado por el factor biológico. El presente termino es más adecuado en la descripción de la condición ya que pone el énfasis en la disforia como consecuencia de la exclusión sociocultural, y no en la identidad per se.

De acuerdo a lo señalada por la APA, el cambio se adoptó a partir de la conciencia que el DSM no sólo determina como se definen y diagnostican los desórdenes mentales, sino que también puede tener efectos estigmatizadores. El cambio también es explicado como un modo de poner el acento en que **la disconformidad de género no es una patología por sí misma**, sino que el elemento crítico es el malestar clínicamente significativo asociado a esa condición.<sup>16</sup>

La APA, en el DSM-V, hace una diferencia entre los términos "transgénero" y "transexual" definiendo a los transgénero como el amplio grupo de individuos quienes persistentemente se identifican con un género diferente de su género natal. Mientras que el transexual denota un individuo que busca o se ha sometido a una transición social de un sexo al otro, que en muchos casos, pero no todos, requiere una transición basada en tratamientos hormonales o cirugía de reasignación de sexo.<sup>17</sup>

Las referidas modificaciones constituyen la base teórica para la elaboración de los distintos instrumentos internacionales que tratan la materia y que han catalogado a la Identidad de Género como uno de los derechos que emanan de la naturaleza humana, contenido en el derecho de las personas a su

---

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> American Psychiatric Association (APA). Manual Diagnostico y Estadístico de los trastornos mentales (DMS-5). Disponible en: [https://dsm.psychiatryonline.org/pb-assets/dsm/update/Spanish\\_DSM5Update2016.pdf](https://dsm.psychiatryonline.org/pb-assets/dsm/update/Spanish_DSM5Update2016.pdf) (2019)

identidad personal. Así se fue construyendo por la doctrina internacional, principalmente a partir de los Principios de Yogyakarta, el Principio de No Patologización de la condición trans. Principio que es recogido de igual manera en la Nueva Ley de Identidad de Género, dictada recientemente en nuestro ordenamiento, la que establece en su artículo 5° que "El derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, los siguientes principios: a) Principio de la no patologización: el reconocimiento y la protección de la identidad de género se considera como un aspecto primordial, el derecho de toda persona trans a **no ser tratada como enferma**".

Finalmente, cabe destacar que la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) ha elaborado un informe sobre los "Textos que dan cuenta del Enfoque de la OMS y la OPS respecto de transgéneros y transexuales"<sup>18</sup>, en el que desprende las siguientes afirmaciones:

1. La Clasificación Internacional de las Enfermedades (ICD, por sus siglas en inglés, CIE en español) de la OMS, define al transexualismo como, un desorden de la identidad de género. Sin embargo, no considera ni clasifica a los transgéneros. Como contrapunto, conviene tener en cuenta que otro órgano de importancia como la *American Psychiatric Asociación*, la mayor organización internacional de psiquiatras, cuyo manual de clasificación y manejo enfermedades psiquiátricas (DSM-V) es equivalente en importancia al ICD, **que ha despatologizado tanto a transgénero como a transexuales**, dejando la categoría de "disforia de género", atribuida al malestar que acompaña la incongruencia entre el género vivido y el género asignado al nacer. Siendo la patología el malestar causado y no la identidad de género *per se*.

---

<sup>18</sup> BCN. (2014). Textos que dan cuenta del Enfoque de la OMS y la OPS respecto de transgéneros y transexuales. María Pilar Lampert-grassi. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20360/4/BCN\\_Transgeneros%20y%20transexuales%20segun%20OMS%20y%20OPS\\_Final\\_v4.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20360/4/BCN_Transgeneros%20y%20transexuales%20segun%20OMS%20y%20OPS_Final_v4.pdf) (2019). pág. 1.

2. Para la OMS, las personas transgénero tienen derecho a la protección plena de sus derechos humanos como se estipula en los Principios de Yogyakarta. Entre dichos derechos, figuran los derechos al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la no discriminación y a la privacidad.

3. El derecho a la salud es afirmado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y es parte de los puntos centrales de la OMS. Por tanto, es fundamental el derecho universal a la salud para todas las personas, independientemente de la situación económica, género, raza, etnia, casta, orientación sexual, edad o lugar.

4. Muchos países obligan a las personas transgénero e intersexuales a someterse a operaciones de esterilización (frecuentemente no deseadas) como requisito para obtener cambios de género en documentos legales o tratamiento hormonal. Los organismos internacionales como la OMS, recomiendan revisar cualquier ley y sacar cualquier requerimiento que obligue a la esterilización de las personas transgénero.

5. La Organización Panamericana de la Salud (OPS), por su parte, considera un avance hacia la inclusión y la no violencia ni discriminación en Chile, la existencia de una circular que obliga a los organismos públicos a tratar a las personas transexuales según su nombre social, así como también, el ingreso al Parlamento de un proyecto de ley sobre Identidad de Género.

6. La OPS considera como otra forma de discriminación hacia las personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGTBI), el pasar por alto sus necesidades específicas, cuando se formulan planes, políticas, programas y leyes que atañen a su salud.

## **B. MARCO JURIDICO SOBRE RECTIFICACIÓN DE NOMBRE Y SEXO REGISTRAL EN CHILE.**

### **1. Introducción.**

Rectificar la partida de nacimiento es una excepcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico en que por regla general, las inscripciones del Servicio de Registro Civil e Identificación son inalterables e inmodificables de acuerdo a las leyes que norman la materia<sup>19</sup>. Sin embargo, el mismo legislador se encarga de señalar excepciones a esta regla y contempla distintas vías por las cuales se puede solicitar la rectificación de la información que se consigna en una partida de nacimiento. Al respecto, los principales cuerpos normativos que permiten acceder a esta rectificación son:

- ❖ Ley N°4.808 que "Reforma la ley sobre el Registro Civil", promulgada y publicada en el año 1930, que regula lo relativo a las inscripciones que se realizan en el Registro Civil (SRC), sus contenidos y modificaciones.
- ❖ Ley N°17.344, promulgada y publicada el año 1970, que "Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Modifica Ley N°4.808, sobre Registro Civil", y establece el procedimiento que se debe seguir a fin de obtener autorización judicial para rectificar una partida.
- ❖ Código de Procedimiento Civil, promulgado y publicado en el año 1902, en lo relativo a la regulación de los actos judiciales no contenciosos; y los demás cuerpos normativos del derecho común pertinentes.

---

<sup>19</sup> Artículo 17 inciso primero, Ley N°4.808.

Este conjunto normativo regula el procedimiento para rectificar el nombre y/o apellido consignado en una partida de nacimiento, estableciendo la posibilidad de solicitarlo vía administrativa y vía judicial, siendo relevante esta última al ser la vía por la que las personas trans, mayores y menores de edad, logran acceder a la modificación de su nombre y sexo registral. Ahora bien, las modificaciones contempladas por el legislador en los mencionados cuerpos normativos solo consideran supuestos de cambio de nombre y/o apellidos, no habiendo referencia alguna a la posibilidad de rectificar el sexo. Ante este vacío legal las personas trans han tenido que recurrir a los procedimientos de cambio de nombre, especialmente a la vía judicial, re interpretándolos y aplicándolos de forma análoga con el fin de acceder a la solicitud de cambio de nombre y sexo, por lo que han sido los jueces, mediante las solicitudes que han conocido, los que han determinado los criterios de procedencia y los requisitos de admisibilidad del cambio de sexo registral.

En la época del 2000, los primeros elementos que se emplearon para resolver el problema y el vacío legal que existía respecto al cambio de sexo en nuestra legislación fueron los informes emitidos por el servicio de registro civil e identificación, tramite esencial antes de resolver, los que indicaban que al no existir legislación al respecto se hacía necesario recurrir al derecho comparado específicamente a los tratados internacionales suscritos por el estado chileno y vigentes, en relación a principios fundamentales de los derechos humanos.

El desarrollo jurisprudencial estuvo marcado en un principio por su falta de uniformidad procedimental, principalmente porque el procedimiento que se ha utilizado en Chile para solicitar un cambio de nombre y sexo está regulado como un **acto judicial no contencioso**<sup>20</sup>, esto implica que el juez civil tiene amplia libertad para ordenar diligencias para formar su convicción sobre una

---

<sup>20</sup> Estos son, conforme al artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, "aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes".

materia en la que requiere conocimientos adicionales a los jurídicos. Además, al ser no contencioso implica solo son conocidas en segunda instancia aquellas solicitudes rechazadas que son apeladas por los afectados, limitándose así el conocimiento por parte de los tribunales superiores, y el establecimiento de criterios uniformadores en cuanto al procedimiento a seguir y la forma de resolver estas solicitudes.

## **2. Derecho aplicable a la rectificación de nombre y sexo registral en el ordenamiento chileno.**

Teniendo presente la laguna legal que existe en torno a la regulación del cambio de sexo registral en Chile y considerando la complejidad de la materia, ya que abarca muchas más aéreas del conocimiento además de la jurídica, corresponde por lo tanto, identificar todas las normas, y el conocimiento jurídico en general, tanto nacional como extranjero, que son relevantes a la hora de solicitar y resolver una solicitud de rectificación de nombre y sexo registral.

Con todo, se debe tener en consideración que la Nueva Ley de Identidad de Género aun no entra en vigencia<sup>21</sup>, por lo que pese a que será analizada, aun no se puede considerar como parte del marco jurídico actualmente aplicable a la rectificación del nombre y sexo registral en Chile.

Delimitar el marco jurídico consiste entonces, en identificar el conjunto de normas y principios dentro del cual se van a presentar las solicitudes judiciales de cambio de nombre y sexo registral y dentro del cual estas solicitudes

---

<sup>21</sup> Según el artículo tercero de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.120, la presente ley entrará en vigencia transcurridos ciento veinte días después de la última publicación en el Diario oficial de los reglamentos a que hace referencia el artículo 26.

van a ser resueltas por los tribunales, así como establecer las normas sustantivas en las que tales solicitudes tienen su fundamento y las normas procesales que señalan el procedimiento conforme al cual estas mismas solicitudes deben tramitarse.<sup>22</sup>

Barrientos y Llanquilef, en su memoria publicada el año 2012 sobre “Jurisprudencia de los Tribunales Civiles de Santiago sobre solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y en cuanto al sexo formuladas por personas transexuales durante los años 2005-2009” categorizan todo este conjunto de normas y principios catalogándolos como fuentes del derecho. La primera clasificación es de acuerdo a su procedencia, entre aquellas fuentes que provienen del orden legal interno y aquellas que su procedencia emana del ordenamiento externo. Las primeras son también clasificadas de acuerdo a su relevancia y a lo vinculante que son para el juez civil entre fuentes internas directas e indirectas. Entra las fuentes directas consideran, en primer lugar, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, de acuerdo al artículo 5º de nuestra carta fundamental, además de las leyes y decretos relativos a la materia en análisis sobre rectificación de partida. Por otra parte en las fuentes indirectas, que si bien no contienen la norma jurídica propiamente tal, son fuente de derecho en la medida que interpretan e integran la norma jurídica. Entre las fuentes indirectas los autores mencionan la jurisprudencia nacional y extranjera, la doctrina de los autores y los principios generales del derecho.

---

<sup>22</sup> BARRIENTOS, L. y LLANQUILEF, C. 2012. Jurisprudencia de los Tribunales Civiles de Santiago sobre solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y en cuanto al sexo formuladas por personas transexuales durante los años 2005-2009. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 47.

En primer lugar, siguiendo el trabajo realizado por los autores en la memoria en mención y para efectos de esta investigación, se revisarán las fuentes internas, consideradas actualmente como las más relevantes al regular el procedimiento y resolución de solicitudes sobre rectificación de nombre y sexo registral. Estas son:

1. Constitución Política de la República de Chile y Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
2. Ley Número 17.344, que "autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Modifica Ley N° 4.808, sobre Registro Civil", promulgada el día 10 de Septiembre de 1970, y publicada en fecha 22 de Septiembre de 1970.
3. Ley Número 4.808, que se titula "Reforma la ley sobre el Registro Civil", promulgada y publicada el día 10 de Febrero de 1930.
4. Ley Número 20.609, que "Establece medidas contra la discriminación", promulgada y publicada en julio de 2012.
5. Ley Número 21.120 que "Reconoce y da protección al derecho a la identidad de Género", promulgada el día 28 de Noviembre de 2018 y publicada el 12 de Diciembre de 2018.
6. Derecho Supletorio; Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de Tribunales.

Asimismo, se revisarán las fuentes indirectas, tanto internas como externas, consideradas más relevantes para efectos de fundamentar una solicitud de cambio de sexo basada en la identidad de género. Estas son:

1. Principios relacionados a la Identidad de Género.

2. Doctrina y criterios emanados por las organizaciones de derechos humanos sobre la identidad de género.
3. Jurisprudencia nacional y Jurisprudencia relevante del derecho internacional.

## **2.1. Fuentes internas y directas**

### **2.1.1. Constitución Política de la República de Chile y Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.**

La Constitución como norma fundamental del Estado, es la fuente formal de mayor jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en su capítulo III llamado "Derechos y deberes constitucionales" contiene un catálogo de derechos y garantías individuales que deben ser protegidos y respetado por los distintos órganos del Estado. Pese a ello, tratándose de identidad de género, no contiene una norma expresa que le otorgue reconocimiento como un derecho propiamente tal ni una debida protección. Sin embargo, tal como señalan los informes elaborados por la Biblioteca del Congreso Nacional, de la Constitución se desprenden valores, principios y derechos que inspiran y orientan la actividad constituyente en esta materia, de los que se puede se pueden inferir un derecho a desarrollar libremente nuestra personalidad, tal como lo ha señalado el propio tribunal constitucional.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> BCN. (2017). Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa. Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=5752> 8. (2019). pág. 6.

La Constitución comienza su articulado afirmando que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"<sup>24</sup>. Más adelante, la norma en comento establece que la finalidad del Estado es estar al servicio de la persona humana y promover el bien común.<sup>25</sup> Para esto, se le ordena contribuir a crear las condiciones para que todos los habitantes puedan alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, dentro del marco de los derechos y garantías establecidos por la Constitución.<sup>26</sup>

La idea de dignidad humana es de larga data en el pensamiento occidental. Sus orígenes se remontan a la idea griega del hombre como animal racional, la que luego es profundizada en el cristianismo, y universalizada en la filosofía de Kant. De ahí influye en el liberalismo, alcanzando su mayor expresión práctica en el constitucionalismo y el derecho internacional contemporáneo. Esta importancia fundamental que la Constitución otorga a la dignidad humana, obliga a considerar a la persona siempre como un fin en sí misma y nunca como un medio, explica por qué la misma Constitución pone al Estado al servicio de aquella, y que la promoción del bien común este limitada por los derechos que consagra la propia Constitución, eminentemente individuales.<sup>27</sup>

Por lo tanto, se puede considerar que esta idea de dignidad como principio orientador de la actividad del Estado obliga a asegurar a las personas el libre desarrollo de su identidad de forma íntegra y plena. Al respecto, Pacheco y Silva en su memoria sobre rectificaciones de partida por nombre y sexo de personas transexuales señalan que, de considerarse el ejercicio del derecho a rectificar el nombre y sexo registral como parte del derecho a la Identidad, este a su vez abarcaría una serie de muchos otros derechos fundamentales. En ese sentido, los autores citan la obra de Bidart quien indica que el derecho a la

---

<sup>24</sup> Constitución Política de la Republica. (1980). Artículo 1° inciso primero.

<sup>25</sup> Ídem. Artículo 1° inciso cuarto.

<sup>26</sup> BCN. (2014). Identidad de Género en la Constitución chilena. Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/247k7> (2019). pág.3.

<sup>27</sup> Ibídem. pág.4.

identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. Supone un conjunto de atributos y calidades, tanto de carácter biológico, como referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que permiten decir que cada uno es el que es y no otro.<sup>28</sup>

Conforme a la Constitución, la dignidad del ser humano constituye el fundamento esencial de todos los derechos. A partir de esto, se puede señalar que el Estado debe asegurar que los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas.<sup>29</sup>

En relación a lo anterior, el derecho internacional ha tenido mayor relevancia mediante los tratados sobre derechos humanos relacionados con la identidad sexual y de género, prohibiendo expresamente a los Estados partes cualquier tipo de discriminación arbitraria, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de nuestro país en su sentencia de fecha 29 de Mayo de 2018, Rol Ingreso Corte N° 70.584-2016, al señalar "*Que el estado Chileno se ha obligado, a través de la ratificación de distintos tratados de derechos humanos, con la obligación de no-discriminación y la garantía de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*"<sup>30</sup>

El artículo 5° inciso segundo de la Constitución indica que "*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos*

---

<sup>28</sup> Pacheco y Silva. (2015). Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Párr. 100.

<sup>30</sup> Corte Suprema (2018). Sentencia de 29 de Mayo de 2018, Rol Ingreso Corte N° 70.584-2016, considerando octavo.

*esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*" Esta norma ha sido clave para desarrollar por parte de la doctrina la teoría del bloque de constitucionalidad o bloque de derechos constitucionales, según la cual, el catálogo de derechos y garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución se ve ampliado y enriquecido por medio de los derechos fundamentales que reconocen los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigente.

### **Derechos que se transgreden si no se concede el cambio de sexo registral**

Los derechos y garantías involucrados en la rectificación de nombre y sexo registral se encuentran protegidos tanto a nivel interno, mediante el catálogo de derechos comprendido en la Constitución, como internacionalmente mediante los diversos tratados sobre derechos humanos relacionados con la materia, que el estado chileno ha ratificado. Según lo explicado, se indicará cual es el catálogo completo de derechos fundamentales que serían transgredidos ante la negativa del juez civil a rectificar el nombre y sexo registral, considerando tanto los derechos consagrados expresamente en la Constitución, como los que emanan de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

### **Según la Constitución Política de la Republica**

Los derechos que se encuentran consagrados expresamente por nuestra carta fundamental, y que han servido de fundamento jurídico para solicitar y resolver las solicitudes de rectificación de nombre y sexo registral interpuestas por las personas transgénero en Chile, son:

- Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. (Art. 19 N°1)

De negarse el reconocimiento a la identidad de género se atenta directamente contra la vida y la integridad, tanto física como psíquica de las personas, puesto que el daño emocional que provoca la discordancia entre el sexo registral y su identidad de género, afecta de manera relevante la vida de las personas. En este sentido, el derecho a la integridad psíquica es el derecho que tiene toda persona a que no se le dañe o destruya directa o indirectamente su mente y su personalidad. La no rectificación de sexo en la partida de nacimiento destruye sin duda la personalidad y autoestima de la persona, impidiendo el máximo desarrollo tanto espiritual como material posible, proceso que puede detenerse si se le reconoce a la persona la identidad sexual que le corresponde.

- Derecho a la igualdad ante la ley. (Art. 19 N°2)

Cumplidos todos los requisitos establecidos en la ley para acceder al cambio de nombre y sexo registral, no existe razón suficientemente fundada para imponer una mayor carga probatoria a quien solicite dicha modificación. Por lo tanto, si se rechazara su solicitud, se generaría una situación de desigualdad ya que se estaría discriminando por razón de la condición sexual, lo cual es del todo arbitrario y discriminatorio al no fundarse en una motivación o fundamento racional, considerando además, que se trata del ejercicio de derechos personalísimos, como son los relacionados a la identidad y dignidad de las personas.

- Derecho al respeto y protección a la vida privada. (Art. 19 N°4)

El respeto y la protección a la vida privada está íntimamente relacionado con el derecho a libertad, el cual constituye un valor que le otorga sentido a la existencia humana y que el derecho debe proteger en todo momento. Por lo tanto, la negativa a la solicitud por la que una persona pretende el reconocimiento de su identidad, supone una injerencia arbitraria en el ámbito privado de sus vidas, ya que como personas libres pueden desenvolverse con el nombre y sexo que corresponde a su fuero interno sin que ello deba ser restringido y cuestionado por terceros.

- Derecho a la protección de la salud. (Art. 19 N°9)

La Organización Mundial de la Salud define la “salud” como el estado de completo bienestar físico, mental y social, por lo que no solo debe ser entendida como ausencia de enfermedad, sino que implica que la persona pueda vivir con un bienestar completo y sostenido. Por lo anterior, no se puede estimar como un estado saludable aquel que viven las personas a las que no se les reconoce su verdadera identidad, especialmente tratándose de personas trans, quienes se ven afectados constantemente, en múltiples ámbitos de la vida, por la incongruencia entre su identidad legal y aquella con la que genuinamente se identifican. Por lo tanto, el rechazo en contra de una solicitud de rectificación de nombre y sexo registral, importa una vulneración directa a la salud de las personas, impidiéndoles alcanzar un estado completo de bienestar

## **Según los tratados Internacionales vigentes y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos.**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita por el gobierno de Chile el 23 de mayo de 1969 y ratificada en 1981, exige en su artículo 18 a los Estados Partes, que voluntariamente prestaron su consentimiento en obligarse ante un determinado tratado, a abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. Por lo tanto, las obligaciones internacionales que el Estado Chileno ha contraído por medio de estos, abarcan la prohibición para el Estado Parte de contravenir sus directrices.

De acuerdo a lo explicado, el Estado de Chile no solo debe respetar y promover los derechos consagrados expresamente en la Constitución, sino que también, es su deber garantizar en la misma medida los derechos contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes en materia de derechos humanos. Estos son principalmente los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el tratado internacional que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben

protegerse en el mundo entero y ha sido traducida en más de 500 idiomas.<sup>31</sup> Cabe destacar lo que establece el primer considerando del preámbulo al señalar que *"la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"*.

Este tratado garantiza la libertad e igualdad ante la ley, disponiendo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Asimismo, insta a los Estados Partes a comprender a todas las personas según su razón y conciencia y garantizar un comportamiento fraternal los unos con los otros.

Además, los derechos y libertades allí consagrados, se aplican a favor de las personas sin discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Prohíbe cualquier injerencia arbitraria en la vida privada de las personas, debiendo el Estado asegurar el libre desarrollo de la personalidad. Cabe señalar que este instrumento internacional hace referencia a un derecho al libre desarrollo de la personalidad en diversos artículos de su cuerpo normativo, haciendo presente que la protección al pleno desarrollo de la personalidad es indispensable para la dignidad humana.

---

<sup>31</sup> Sitio Oficial de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (2019)

- Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. Suscrito el 22 de noviembre de 1969 e incorporada al ordenamiento chileno mediante Decreto N° 873, publicado el 05 de enero de 1991.

Por medio de este tratado Chile se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Luego reconoce que, para efectos de este tratado "**persona es todo ser humano**". Premisa importante para esta investigación ya que a partir de esta se puede inferir que contempla tanto a personas adultas, como a niños, niñas y adolescentes sin distinción.

A través de esta Convención el estado Chileno también se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Los derechos consagrados por la Convención y que el estado chileno debe respetar son principalmente, para efectos de esta investigación: El derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica y moral de todo ser humano; El derecho a la dignidad y la protección de la vida privada, prohibiendo cualquier injerencia arbitraria o abusiva; Y la igualdad ante la ley, o principio de no discriminación, por el cual prescribe que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen el mismo derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Para el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, la Convención considera su especial protección en el artículo 19° sobre los Derechos del Niño, e indica que *"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile mediante Decreto N° 326 del 16 de septiembre de 1969, y ratificado por el estado de Chile el 10 de febrero de 1972.

Por medio del presente instrumento el estado Chileno se compromete a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Lo relevante del tratado en cuestión es que reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Además de reconocer que toda persona tiene derecho a la educación, debiendo orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. De acuerdo a lo anterior se puede constatar el deber del Estado de garantizar a niños, niñas y adolescente una educación digna y orientada al desarrollo pleno de la personalidad humana, debiendo considerar la educación sexual y de género.

Tratándose de niños, niñas y adolescentes, el presente pacto exige a los Estados Partes, de conformidad al numeral 3 del artículo 19, "adoptar medidas

especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o de **cualquier otra condición**".

Nuevamente se refiere a los niños en su artículo 12, por el que reconoce el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, y encarga a los Estados Partes, en virtud del numeral 2 del artículo en mención, a adoptar medidas necesarias para: "a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, **y el sano desarrollo de los niños**".

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha mediante Decreto N° 778. Ratificado por el estado de Chile el 10 de febrero de 1972.

A partir del presente instrumento el estado chileno se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Protege la vida privada al señalar que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Además, reitera que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Este pacto dedica un artículo exclusivamente a los niños, siendo el más relevante en cuanto a la identidad de género el numeral 1 del artículo 24, que dispone que "Todo niño tiene derecho, **sin discriminación** alguna por motivos de raza, color, **sexo**, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o

nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de la OEA el año 1948.

Este instrumento internacional consagra el derecho a la igualdad ante la ley expresando que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. También consagra el derecho al respeto y protección de la vida privada indicando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

- Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptado por la Asamblea General de la OEA el año 2013 y firmada por Chile el 22 de octubre de 2015.

Este instrumento internacional es relevante en la materia ya que hace una clara referencia a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género como ámbitos libres de discriminación. En su preámbulo establece expresamente que las sociedades democráticas deben respetar la identidad de género y la identidad sexual. Asimismo, aporta una definición de "discriminación" descrita como *"cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes"*. Precisa que la discriminación puede basarse en diversos factores, entre los que destacan, para

efectos de este trabajo, la **edad**, el **sexo**, la **orientación sexual**, la **identidad** y la **expresión de género**.

En cuanto a los derechos consagrados por este instrumento internacional, los podemos encontrar de forma expresa en el capítulo II que se titula "Derechos Protegidos", compuesto por los artículos 2 y 3, donde consagra la igualdad ante la ley y la igual protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación.

Este instrumento ha sido recientemente citado por la Corte Suprema, en su sentencia Rol Ingreso Corte N° 70.584-2016, como fundamento de derecho para conceder una solicitud de rectificación en cuanto a nombre y sexo registral. Al respecto señala la sentencia en su considerando octavo que "el objeto y fin del tratado, derivado de su título, preámbulo, obligaciones centrales y sentido global, es la prevención, eliminación, prohibición, y sanción de actos y manifestaciones de intolerancia y discriminación".

En consecuencia, los derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados ante un rechazo en la solicitud de rectificación de nombre y sexo registral, dependiendo el caso, son los recién mencionados tanto de la Constitución Política de la República, como de los tratados internacionales a los que se ha hecho referencia. Asimismo, es importante recalcar que los principios y derechos fundamentales más alegados por los recurrentes en las solicitudes de este tipo, y recogidos por la doctrina especializada y los tribunales de justicia, son principalmente los siguientes:

1. El derecho (implícito) al libre desarrollo de la personalidad y sus consecuencias para la autodeterminación.
2. La igualdad ante la ley o principio de no discriminación.
3. Derecho a la salud e integridad física y psíquica.
4. Derecho a la vida privada e identidad de género.

### **2.1.2. Ley N° 4.808, que Reforma la ley sobre el Registro Civil. Promulgada y publicada el 10 de febrero de 1930.**

Conforme a este cuerpo legal, las inscripciones del Registro Civil e Identificación no podrán ser alteradas ni modificadas sino en virtud de sentencia judicial ejecutoriada. Encargando, por tanto, esta función a los tribunales de justicia mediante un proceso legal y debidamente tramitado, resuelto por una sentencia firme y ejecutoriada.

Con respecto a la forma del procedimiento, indica que el juez civil deberá proceder con conocimiento de causa y resolverá con el mérito de los instrumentos públicos constitutivos del estado civil que comprueben la causal alegada. A falta de estos instrumentos, resolverá, previa información sumaria y audiencia de los parientes en la forma prescrita en el Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la titularidad para el ejercicio de este derecho, el artículo 18 inciso primero de la misma señala que podrán pedir rectificación de una inscripción las personas a que ésta se refiera, sus representantes legales o sus herederos, lo que en la práctica y conforme la normas generales de competencia tratándose de niños, niñas y adolescentes, la solicitud es efectuada principalmente por la madre, el padre o ambos.

Sin embargo, el precepto que ha tenido mayor relevancia a la hora de determinar la procedencia de una rectificación de nombre y sexo registral, lo constituye el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada ley que establece que "*No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equivoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje*". Lo anterior permite desprender la premisa de que el sexo debe corresponderse con el nombre, cuya designación es un acto arbitrario en el sentido de provenir de la

voluntad humana, mientras que el sexo es determinado por factores ajenos a la voluntad. Por consiguiente, los instrumentos públicos deberán siempre acomodarse a la realidad que les sirve de parámetro.

El precepto citado permite inferir el interés del legislador en que exista congruencia entre el sexo de una persona y el nombre con la que esta se identifica. Sin embargo, no puede ser interpretado a partir de una visión reduccionista del sexo atendido solamente a su aspecto genital, interpretación que en muchos casos ha llevado a nuestros sentenciadores al rechazo de la solicitud. Esta disposición ha sido utilizada como fundamento para otorgar cambio de nombre acorde al género de las personas trans, pero también fue invocado en algunas sentencias para rechazarlo.

### **2.1.3. Ley N° 17.344 que Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica y modifica la ley N° 4.808, sobre Registro Civil. Promulgada y publicada en septiembre de 1970.**

Este cuerpo normativo regula el procedimiento por el cual una persona solicita el cambio de su nombre y/o apellidos según las causales que indica. Dicho procedimiento ha sido el más utilizado para fundar las solicitudes de rectificación de nombre y sexo registral en Chile, esto por cuanto dispone que cualquiera persona podrá solicitar, por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, por lo que es una alternativa para que las personas trans soliciten un nombre que se corresponda con su identidad de género.

Para ejercer esta facultad la ley establece causales que deben ser alegadas y probadas por los solicitantes que pretendan la rectificación registral conforme al procedimiento contemplado en esta ley. De estas, dos son principalmente utilizadas para fundar un cambio de nombre y sexo registral:

***a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;***

***b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios.***

Cabe destacar que la Corte Suprema se ha encargado de definir el daño moral en algunos de sus dictámenes. Así lo hace, por ejemplo, en la causa Rol Ingreso Corte N° 24995-2014, en la que su considerando tercero indica que el daño moral se define como el sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, ocasionado a la espiritualidad del ofendido, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la vulneración de un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, susceptible de afligir a la víctima o a un tercero, y que puede traducirse en un daño moral puro o bien de índole pecuniario, cuando indirectamente menoscaba la capacidad productiva del perjudicado.

Por último, es preciso indicar que, si se permite el cambio de nombre por medio del cumplimiento de algunas de las causales mencionadas en la presente ley, ello va a acarrear necesariamente la rectificación del sexo consignado, ya que según lo prescrito por el artículo 31 de la Ley sobre Registro Civil, no podrá imponerse un nombre equivoco respecto del sexo.

#### **2.1.4. Ley Número 20.609, que "Establece medidas contra la discriminación", promulgada y publicada en julio de 2012.**

Esta ley tiene por objeto instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Asimismo, encarga a todos los órganos de la administración del Estado, la elaboración e implementación de políticas destinadas a garantizar a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocido en nuestra Constitución y tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile.

El aporte más significativo de la Ley Zamudio, y que ha sido recogido por la Corte Suprema en sus sentencias, es la definición de **discriminación arbitraria** contenida en su artículo 2°. Según el cual, "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 Republica o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, **el sexo, la orientación sexual, la identidad de género**, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad".

Es la primera que destina su articulado a la protección del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales frente a actos discriminatorios basados en las categorías de "orientación sexual" e "identidad de género", estableciéndolas como categorías prohibidas, por primera vez de manera expresa en la legislación.

### **2.1.5. Ley Número 21.120 que "Reconoce y da protección al derecho a la identidad de Género", promulgada y publicada en diciembre de 2018.**

Previo a la nueva Ley de Identidad de género, no existía en nuestro ordenamiento jurídico una regulación expresa frente a la situación de las personas cuya identidad de género no era congruente con lo expresado en sus documentos registrales, por lo que la estrategia legal era lograr la rectificación de la partida de nacimiento en cuanto sexo por medio del procedimiento contemplado para el cambio de nombre. En la práctica esto se conseguía reemplazando el nombre primitivo, e incongruente a su verdadero sexo, por un nuevo nombre asociado al género que vive internamente el solicitante, y posteriormente, de conformidad al artículo 31 de la ley N°4.808, se solicitaba la correspondencia entre este nuevo nombre, y su verdadero sexo.

El 7 de mayo de 2013 ingresó al Senado el proyecto que “Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género”, conocido como Ley de Identidad de Género. El texto original del proyecto fue presentado por Organizando Trans Diversidades (OTD) con el apoyo de Fundación Iguales y redactado por la académica de la Universidad de Concepción y abogada especialista en DDHH, Ximena Gauché.<sup>32</sup> La iniciativa busca alinear la legislación chilena al estándar constitucional e internacional en materia de igualdad y no discriminación, en particular, con respecto a las necesidades de las personas cuyo nombre y sexo registrado es incongruente con su identidad de género. Para ello establece un procedimiento a fin de permitirles cambiar su sexo registral de conformidad a la verdadera identidad de género del o la solicitante.<sup>33</sup>

Al ser la norma que regirá en definitiva el procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral, corresponde un análisis de su articulado a

---

<sup>32</sup> Sitio oficial del Gobierno Chileno sobre los hitos en la historia de la Ley de Identidad de Género. Consultando el año 2013. Disponible en: <https://www.gob.cl/identidaddegenero/#hitos> (2019).

<sup>33</sup> BCN. (2018). Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa (3er trámite). Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cag> (2019). pág. 8.

fin de identificar si su propuesta afectará positivamente, o no, los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes trans.

El artículo 1° de la norma consagra y define elementos claves para la interpretación de la misma. El inciso primero establece y define el **Derecho a la Identidad de género** al señalar que consiste en la *“facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos”*.

A continuación, el inciso segundo aporta un concepto de Identidad de Género acorde y armónico a lo entendido por los organismos internacionales de derechos humanos indicando que se entenderá por **Identidad de Género** la *“convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificado en el acta de inscripción del nacimiento”*.

Finalmente en su inciso tercero hace una primera referencia al **Principio de No Patologización** de la condición trans, al entregarle la libertad al solicitante de exponerse o no a una intervención médica con el fin de modificar su apariencia o función corporal, infiriendo a contrario sensu, que el tribunal se encuentra impedido de exigirlos.

La ley nace con un objetivo fundamental, cual es regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género. Asimismo, prohíbe a dichos órganos exigir modificaciones a la apariencia o función corporal del solicitante, a través de cualquier tratamiento, para dar curso, rechazar o acoger las rectificaciones referidas.

Busca garantizar específicamente que toda persona tenga el derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, pudiendo exigir el cumplimiento efectivo de la rectificación de sexo registral, mediante la corrección de toda la información que figure en los instrumentos de registros oficiales. Asimismo, garantiza en su artículo 4° que toda persona tiene derecho a:

- a) Al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género. Entendiendo por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir el modo de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos.
- b) A ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo
- c) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible.

Además, agrega y define una lista de principios estableciendo que el derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, los siguientes:

- a) Principio de la no patologización: consistente en el derecho de toda persona trans a no ser tratada como enferma.
- b) Principio de la no discriminación arbitraria: Prohíbe las distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en los términos del artículo 2 de la Ley N° 20.609.
- c) Principio de la confidencialidad: Asegura que se resguarde el carácter de reservado de los antecedentes y del procedimiento en los términos de la letra g) del artículo 2 de la ley N° 19.628.

- d) Principio de la dignidad en el trato: Exige el respeto de todos los órganos del Estado hacia la dignidad intrínseca de las personas como eje esencial de todos los derechos fundamentales.
- e) Principio del interés superior del niño: El Estado garantizará a todos los niños, niñas y adolescentes la máxima satisfacción de sus derechos y garantías en los términos del artículo 3 de Convención sobre los Derechos del Niño.
- f) Principio de la autonomía progresiva: Todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez. Además, quien lo tenga bajo su cuidado deberá prestarle orientación y dirección en el ejercicio de los derechos que contempla la ley.

Como requisitos generales la ley establece que toda solicitud de rectificación de sexo y nombre registral deberán contener: a) El o los nombres de pila con los que la persona interesada pretende reemplazar aquellos que figuran en su partida de nacimiento y, b) La petición de rectificar los documentos con que se hubiera identificado a la persona ante el Servicio de Registro Civil e identificación. De todas formas, también permite mantener el nombre de pila siempre que no resulten equívocos respecto de su nuevo sexo registral.

A grandes rasgos, la ley regula dos tipos de procedimientos para la rectificación de la inscripción relativa al sexo y al nombre. El primero, es el procedimiento administrativo celebrado ante un oficial del Registro Civil, destinado para personas mayores de edad sin vínculo matrimonial vigente. El segundo es el procedimiento judicial ante los tribunales de familia, destinado para personas con vínculo matrimonial vigente y para niños, niñas y adolescentes.

El mencionado procedimiento judicial se encuentra en el Título IV de la ley, regulando en su primer párrafo la solicitud efectuada por personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, quienes podrán solicitar la rectificación de su sexo y nombre registral para que sea coincidente con su

identidad de género, siendo competente para conocer dicha solicitud, el tribunal de familia correspondiente al domicilio del solicitante.

En cuanto a la legitimación activa para ejercer este derecho por parte del mayor de catorce y menor de dieciocho años, la ley establece que la solicitud deberá ser presentada por sus representantes legales, o alguno de ellos si son más de uno, a elección del solicitante. Sin embargo y de conformidad al artículo 16°, el mayor de catorce y menor de dieciocho años tendrá derecho a ser oído en todas las etapas del procedimiento, debiendo el juez considerar sus opiniones, en atención a su edad y grado de madurez.

La solicitud deberá ser fundada y contener: a) Los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho en que se apoya, b) Indicación precisa de las peticiones concretas y, c) Las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para este.

Se podrán acompañar todos los antecedentes que se estimen pertinentes, en especial aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad, además de los informes señalados en el inciso tercero del artículo 17° la ley.

La solicitud se tramitará de conformidad a las reglas que contempla la ley, mientras que a lo no regulado por esta, será aplicable lo dispuesto en los Títulos I y III de la ley que crea los Tribunales de Familia.

El procedimiento está compuesto por tres audiencias: Preliminar, Preparatoria y De Juicio. La audiencia preliminar se celebrará dentro de un plazo de quince días desde que la solicitud se admite a tramitación, citando al menor y a quienes lo representen. En la misma resolución, y para la misma fecha, citará al menor y al padre, madre o representante legal, que no haya accedido a la

solicitud, a una audiencia preparatoria a celebrarse con las partes que asistan, inmediatamente después de la audiencia preliminar.

La audiencia preliminar deberá llevarse a cabo en un ambiente adecuado y en condiciones que garanticen la participación voluntaria del menor, su privacidad y su seguridad. En la audiencia preliminar:

- a)** El juez informará las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas al menor y a quienes lo representen.
- b)** El menor ejercerá su derecho a ser oído directamente ante el juez y un consejero técnico, manifestando su voluntad de cambiar de sexo y nombre registral.
- c)** Se le consultará al menor, el o los nombres de pila con los que pretende reemplazar aquellos que figuren en su partida de nacimiento.

Mientras que en la audiencia preparatoria:

- a)** El tribunal, de oficio o a petición del solicitante, podrá citar a la audiencia de juicio a personas determinadas a declarar.
- b)** Ordenar que se acompañen, si no se hubieren presentado con la solicitud, los siguientes informes:
  - Informe Psicológico o Psicosocial que dé cuenta que el menor y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional, de acuerdo al programa de acompañamiento a que se refiere el artículo 23°, por al menos un año previo a la solicitud.
  - Informe Psicológico o Psicosocial que descarte la influencia determinante de terceros, sobre la voluntad expresada por éste en cuanto a su identidad de género.
- c)** El juez podrá ordenar la realización de una o más diligencias que estime necesaria para la acertada resolución de la causa. Más en ningún caso podrá decretar la realización de exámenes físicos al menor.

Previo acuerdo de las partes, el juez podrá desarrollar la audiencia de juicio inmediatamente después de finalizada la preparatoria. En ella:

- a) Se oirá a quienes hayan sido citados a la misma.
- b) Se rendirá la prueba admitida por el tribunal.

Una vez celebradas las audiencias contempladas en la ley, esta exige al tribunal tener a la vista los informes que constan en el proceso para resolver, y respecto a la sentencia definitiva exige esta sea fundada y en ella conste:

- a) El hecho de haberse oído la opinión del menor.
- b) Los motivos que el tribunal ha considerado para resolver.

. La sentencia firme y ejecutoriada que acoja la solicitud ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación que proceda al cambio de sexo y de nombre, o solo de sexo, efectuándose las respectivas subinscripciones al margen de la partida de nacimiento. Practicadas las rectificaciones y subinscripciones mencionadas, se emitirán los nuevos documentos de identidad.

La sentencia podrá ser impugnada de acuerdo al régimen de recursos aplicable a los asuntos contenciosos en materias de familia. En caso de apelación, se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo.

En cuanto a los efectos de la sentencia, el efecto principal que produce la rectificación de sexo y nombre registral, una vez efectuadas las modificaciones y subinscripciones correspondientes, es el reconocimiento e identificación de la persona interesada conforme a su identidad de género, es decir, una vez cumplido con el trámite estipulado en el artículo 20° de la ley se entenderá, para todos los efectos legales y prácticos, modificada la identidad del solicitante, de forma que la información consignada en los registros oficiales refleje fielmente el verdadero sexo y género que esta persona vive.

El artículo 20° establece la forma en que se hace cumplir la sentencia por parte de la persona que obtuvo sentencia favorable en alguno de los procedimientos contemplados en esta ley. Para tal efecto, una vez recibida la sentencia firme y ejecutoriada, el Servicio de Registro Civil e Identificación procederá a practicar las modificaciones y subinscripciones pertinentes, citando a la persona interesada a que concurra de manera personal a cualquiera de sus oficinas, para emitir la nueva documentación los que reemplazarán a los anteriores que no podrán ser usados bajo ninguna circunstancia. La rectificación no afectará el número del rol único nacional de la persona interesada.

La otra arista en relación a los efectos de la rectificación de partida tiene que ver con los efectos que serán oponibles respecto de terceros. Conforme al artículo 22° estos serán oponibles desde el momento en que se practique la inscripción de la sentencia en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

La rectificación en la partida de nacimiento de conformidad a la presente ley, no afectará:

- a)** La titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del nuevo nombre.
- b)** La titularidad de los derechos y obligaciones provenientes de las relaciones propias del derecho de familia, que se mantendrán inmodificables.
- c)** Tampoco afectará las garantías, derechos y las prestaciones de salud que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a inscribir el cambio.

Finalmente, cabe destacar que dentro de las disposiciones transitorias que cierran la presente ley se regula: Los programas de acompañamiento profesional, el uso malicioso de los documentos de identidad, la prohibición de discriminación arbitraria y las materias del reglamento.

- a)** Programas de Acompañamiento Profesional: La ley faculta a los niños, niñas o adolescentes, cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre

registral, y a sus familias a acceder a los programas de acompañamiento profesional. Estos consistirán en una orientación multidisciplinaria de orden psicológico y biopsicosocial, cuyo objeto será otorgar herramientas que permitan el desarrollo integral, de acuerdo a su identidad de género. También permite que una persona menor de edad, sin distinguir si es o no mayor de catorce, se someta a los programas de acompañamiento para solicitar un informe que acredite su participación. Finalmente prohíbe la dilación injustificada por parte de la persona jurídica encargada de emitir dicho informe, dándole un plazo máximo de 30 días hábiles contados desde que se haya recibido la solicitud del mismo.

**b) Uso malicioso de los documentos de identidad:** Lo que será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

**c) Prohibición de discriminación arbitraria:** Cualquier persona afectada por un acto u omisión que importe discriminación arbitraria, en razón de su identidad o expresión de género, podrá interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la ley N° 20.609, sin perjuicio de poder perseguir las demás responsabilidades que pudieran emanar de esta contravención.

**d) Materias del reglamento:** Dos son los reglamentos que contempla el artículo 26° de la ley. El primer reglamento dictado fue elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos mediante Decreto Supremo N° 355 que aprueba el reglamento que regula el procedimiento administrativo de rectificación de partidas de nacimiento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, publicado en el Diario Oficial el 13 de agosto de 2019.<sup>34</sup> Mientras que el segundo y último, fue elaborado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, constituido mediante Decreto Supremo N° 3 que aprueba el reglamento relativo a los programas de

---

<sup>34</sup> Publicación disponible en:  
<https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2019/08/13/42428/01/1635136.pdf>

acompañamiento para niños, niñas y adolescentes, publicado en el Diario Oficial el 29 de agosto de 2019.<sup>35</sup>

Actualmente la ley se encuentra promulgada y publicada, pero su entrada en vigencia ha sido condicionada a un plazo de ciento veinte días después de la última publicación en el Diario Oficial de los reglamentos que señala el artículo 26. Por lo tanto, mientras dure la vacancia legal de esta norma, el procedimiento disponible para rectificar el nombre y sexo registral sigue siendo el contemplado por la Ley N° 17.344, que autoriza el cambio de nombre y/o apellidos.

#### **2.1.6. Derecho Supletorio; Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de Tribunales.**

Por último, cabe señalar que todo aquello que no se encuentre previsto por las leyes especiales señaladas, será regulado por las normas del Derecho Supletorio. Tales como, aquellas que regulan los actos judiciales no contenciosos pertenecientes al libro IV del Código de Procedimiento Civil, aquellas normas de interpretación de la ley que se consagran en el Código Civil, las que dicen relación con plazos, competencia y el sistema de recursos contempladas en el Código de Procedimiento Civil, y en general, todo lo que tenga relación con las disposiciones comunes a todo procedimiento.

---

<sup>35</sup> Publicación disponible en:  
<https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2019/08/29/42441/01/1645291.pdf>

## **2.2. FUENTES INDIRECTAS.**

### **2.2.1. Doctrina y criterios emanados de organismos de derechos humanos relacionados a la identidad de género.**

Las reflexiones teóricas emanadas de los Autores han sido históricamente una fuente integradora del Derecho. Los estudios sobre las diferentes cuestiones jurídicas y los contenidos del ordenamiento jurídico, generan una gran cantidad de literatura que es estudiada en Universidades y analizadas por los legisladores durante la tramitación de leyes relativas a alguna materia determinada. Esta fuente del derecho no tiene fuerza obligatoria en la mayoría de los sistemas jurídicos, sin embargo, se constituye como un factor de convicción para el juez, el legislador y el derecho consuetudinario, dada la influencia que ejercen en la sociedad la opinión, y la crítica jurídica, de los teóricos del derecho.

En el caso de la identidad de género, este conocimiento se ha ido concentrando por medio de las instituciones y organismos pro Derechos Humanos. Estos representan y protegen los derechos y garantías de quienes ven sus vidas vulneradas ante la falta de mecanismos y, por ende, la imposibilidad de desenvolverse en la sociedad de conformidad al género que viven internamente. Por lo que en el presente título, se señalarán los instrumentos más importantes en el desarrollo de la doctrina especializada en materia de sexualidad y género. Para estos efectos, el listado se elaborará basado en el trabajo realizado por el profesor Isaac Ravetllat Ballesté, titulado "Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile"<sup>36</sup>, donde identifica los hitos más importantes en el desarrollo internacional de la materia:

---

<sup>36</sup> Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n1/0718-0012-iusetp-24-01-00397.pdf> (2019).

1. "Principios de Yogyakarta" (2007): Instrumento elaborado por un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos, y presentado ante la Asamblea de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Establece los principios relativos a la aplicación de la Legislación internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual e Identidad de Género.
  
2. "Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género" (2009): Instrumento adoptado en la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Representa la primera resolución de este estilo adoptada por este organismo internacional. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2009. Por la que se solicita a los Estados Parte que adopten medidas para responsabilizar internamente quienes cometan actos de violencia en contra de personas a causa de su orientación sexual o identidad de género.
  
3. "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" (2011): Este instrumento es el primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre la cuestión. Fue elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
  
4. "Nacidos Libres e iguales: orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos" (2013): Segundo informe elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
  
5. "Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia" (2013): Aprobado por la Asamblea General de la OEA, este instrumento establece una clara referencia a la orientación sexual, identidad y expresión de género como ámbitos libres de discriminación.

6. Relatoría sobre Derechos de las Personas LGBTI (2014): Creada en respuesta a la solicitud efectuada por la Asamblea General de la OEA, el año 2009, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre incorporar dentro de sus preocupaciones las temáticas relacionadas con la vulneración de los derechos de las personas LGBTI.

7. Relatoría sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (2016): Creada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, nombrando a un Experto Independiente encargado de monitorear la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, y de promover la aplicación de medidas que contribuyan a la protección de todas las personas víctimas de violencia y discriminación basada en dichos motivos.

A lo anteriormente señalado se deben agregar los diversos instrumentos entre informes, reportes y observaciones emitidos por los diversos órganos mencionados:

- Observaciones Generales emanadas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Destaca la observación general N° 16, del año 2005, la que en su párrafo 14 aporta una de las primeras definiciones de "Género".
- Observaciones emanadas del Comité CEDAW que vigila la Convención sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.
- Informes Evacuados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas: El que se ha referido a la discriminación contra las personas por motivos de su orientación sexual e identidad de género en sus informes evacuados al Consejo de Derechos Humanos en 2011 y 2015.

- Resoluciones aprobadas y emitidas por la Asamblea General de la OEA: Destaca la gran cantidad de resoluciones aprobadas a partir de 2008 relativas a la protección de las personas frente a discriminaciones por orientación sexual e identidad de género.
- Primer reporte evacuado por la Relatoría Especial sobre orientación sexual e identidad de género, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Relator Especial Vitit Muntarbhorn, en Julio de 2017.

En cuanto al ámbito nacional, existen posiciones encontradas en relación con la disponibilidad de la identidad sexual. Por un lado, hay quienes discuten que el libre desarrollo de la personalidad incluya la libre determinación del género, fundándose en que la anatomía sexual sobre-determinaría la identidad sexual de la persona, por lo mismo, ambas deberían coincidir. Por el otro lado, está la visión que valida una concepción de la identidad de género que puede desligarse de la anatomía sexual, perspectiva que domina en el derecho internacional de los derechos humanos y que actualmente predomina también en nuestro ordenamiento interno.

Al igual que ocurre en el ámbito internacional, la principal fuente de opinión relativa a la temática de la sexualidad y el género en Chile, actualmente son las Organizaciones No Gubernamentales que concentran el conocimiento teórico de los profesionales especialistas en la materia. Entre las que destacan, principalmente: Organizando Trans Diversidades (OTD), Fundación Iguales, Fundación Selenna, Movimiento Organizado de gais, lesbianas, trans y heterosexuales (MOGALETH), Fundación Renaciendo, entre otras.

Estas organizaciones estudian la temática del género desde la perspectiva del respeto a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables

a favor de toda persona sin distinción o exclusión alguna, principalmente, por motivos de orientación sexual e identidad de género.

### **2.2.2. Principios relacionados a la identidad de género.**

Se puede evidenciar que el procedimiento por el que las personas buscan el reconocimiento de su identidad de género, mediante el cambio de nombre y sexo registral, es de alto contenido valórico y comprende una gama de principios que han sido desarrollados mayormente a nivel internacional, pionero en la tarea de identificar estos principios mediante la elaboración de los reconocidos "Principios de Yogyakarta". Los que han sido posteriormente, recogidos por nuestro ordenamiento jurídico interno, tal como sucede en la nueva Ley de Identidad de Género.

#### **Principios de Yogyakarta**

Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Estos se refieren a una amplia gama de derechos humanos y ratifican los estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir en la materia.<sup>37</sup>

Nacen a raíz de las constantes violaciones a los derechos humanos de las personas debido a su orientación sexual e identidad de género, como asesinatos extralegales, torturas y maltratos, ataques y violaciones, invasión a la privacidad, detenciones arbitrarias y grave discriminación en relación al goce de

---

<sup>37</sup> Sitio web oficial de los Principios de Yogyakarta. Disponible en: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/> (2019).

otros derechos. Por lo que prometen un futuro diferente, donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer.

El referido instrumento contempla un listado de 29 principios relativos a la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual e identidad de género a fin de que sean respetados por todos los Estado garantizando el pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; y especialmente, el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género. Estos principios relevan las normas legales que todos los Estados deben cumplir, para eliminar la discriminación y violencia basada en la orientación sexual e identidad de género.

Cada principio va acompañado de recomendaciones detalladas a los Estados ratificando la obligación primordial que tienen de implementar los derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos. Todos los actores tienen responsabilidad de **promover y proteger** los derechos humanos, por lo que se hacen recomendaciones adicionales dirigidas al sistema de derechos humanos de la ONU, a instituciones nacionales de derechos humanos, a los medios, a las organizaciones no gubernamentales y a otras instancias.

Varios de los principios consagrados en los Principios de Yogyakarta son recogidos por nuestro derecho interno a través de la Ley de Identidad de Género, próxima a entrar en vigencia. Esta prescribe en su artículo 5° que el derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, los siguientes principios:

- a) Principio de la no patologización.
- b) Principio de la no discriminación arbitraria.
- c) Principio de la confidencialidad.

- d) Principio de la dignidad en el trato.
- e) Principio del interés superior del niño.
- f) Principio de la autonomía progresiva.

En definitiva, en base a esta gama de principios se debe orientar la actividad legislativa de los Estados, en el sentido de adecuar su ordenamiento interno a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, específicamente, de orientación sexual e identidad de género.

Por último, cabe agregar que existe un principio que si bien no se encuentra consagrado expresamente en los instrumentos señalados, ha sido recogido por la jurisprudencia nacional, especialmente en ambos fallos emanados de la Corte Suprema de justicia que se refiere al cambio de sexo registral. Para efectos de esta investigación será denominado como **Principio de la primacía de la realidad**, el que consiste en privilegiar la realidad de la persona por sobre lo consignado en los registros oficiales. Es decir, que el nombre consignado en los registros oficiales debe respetar la realidad sexual de la persona.

Este principio se puede ver presente en las conclusiones de los fallos emanados por nuestro Tribunal Supremo al expresar que "se concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro y, si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo".<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol Ingreso Corte N° 70.584-2016, considerando undécimo, y sentencia Rol Ingreso Corte N° 18.252-2017, considerando décimo.

### **2.2.3. Jurisprudencia destaca del derecho internacional y Jurisprudencia nacional sobre el Derecho a la Identidad de Género.**

#### **2.2.3.1. Jurisprudencia destacada del Derecho Internacional de Derechos Humanos**

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abarca una amplia jurisprudencia referente a las personas trans, siendo su caso simbólico el reconocido caso de *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, del año 2002. Su importancia radica en que antes de este caso, el TEDH fue muy condescendiente con las políticas y leyes nacionales, aludiendo a la dispar legislación de los Estados en la materia. Sin embargo el tribunal entiende que el Estado británico incumplió el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al permitir una operación de reasignación genital y, acto seguido, negar la rectificación del sexo registral y la posibilidad de contraer matrimonio con una persona del mismo sexo cromosómico con que la persona afectada nació.<sup>39</sup>

El TEDH estimó que esta negativa del Estado constituyó una intromisión al disfrute de las personas trans a su vida privada (art. 8° CEDH) y, una vulneración al derecho a contraer nupcias (art. 12° CEDH). Por lo que en su sentencia de fecha 11 de julio de 2002, consideró que para determinar el sexo de la persona, no se debe atender únicamente al sexo biológico/cromosómico, sino que también deben tomarse en consideración otros criterios, entre ellos el del sexo cerebral.

Por su parte, en el ámbito regional americano, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido importantes sentencias relativas a la identidad de género, entre ellas, una de las más destacadas es la del caso

---

<sup>39</sup> Isaac Ravetlat Ballesté. (2018). Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista *Ius et Praxis*, N°1, año 24, pág. 410.

"Atala-Riffo y niñas vs. Chile" del 24 de febrero de 2012 en que se condenó al Estado de Chile por la decisión de la Corte Suprema, mediante la cual, arrebató el cuidado y custodia de sus tres hijas a la jueza Karen Atala, en razón de su orientación sexual. La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por medio del artículo 1.1 de la Convención Americana. En este sentido, toda discriminación basada en ellas constituye una vulneración del derecho internacional, sentando un extraordinario precedente en materia de los derechos de las personas LGBTI.<sup>40</sup>

Asimismo, resolviendo el caso "Duque vs Colombia" del 26 de febrero de 2016, razonó en el mismo sentido que el caso anterior, indicando que "la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por el art. 1.1 de la Convención Americana. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de un sujeto partir de su orientación sexual, identidad o expresión de género".<sup>41</sup>

### **2.2.3.1. Jurisprudencia Nacional**

Es importante recordar el carácter de no contencioso del procedimiento que se ha utilizado en Chile para solicitar la rectificación de partida en cuanto a nombre y sexo. Esto implica que si el solicitante obtiene su pretensión en primera instancia, el caso no es conocido por tribunales superiores, como normalmente ocurre en procedimientos contenciosos. De manera que solo serán conocidos por dichos tribunales los casos rechazados en primera instancia que son apelados por la persona afectada.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibidem*. pág. 413.

<sup>41</sup> *Ídem*

<sup>42</sup> BCN. (2014). Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia. Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cao> (2019). pág. 3.

Esto explica porque se hace referencia mayormente a fallos de primera instancia, nivel de la judicatura donde se ha dado la mayor parte del tratamiento a esta materia, pero que no tienen aptitud para generar precedente, conforme lo prescribe el artículo 3° del Código Civil, según el cual sólo el legislador explica o interpreta la ley de modo obligatorio para el ordenamiento jurídico, mientras que las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

Los primeros fallos que se conocieron sobre estas solicitudes, consideraban fundamental si el solicitante se había sometido o no a algún tipo de tratamiento de readecuación sexual, principalmente a una Cirugía de Reasignación Sexual. Esta visión reduccionista del sexo, limitado a su aspecto anatómico conducía a una apreciación obsoleta y limitada de la sexualidad humana, lo que junto a la consiguiente aplicación del artículo 31 de la Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, que exige una correspondencia entre el nombre y el sexo de una persona, se rechazaba la solicitud atendido a la incongruencia que se produciría entre el nombre solicitado, en caso de acceder, y el, erróneamente determinado, sexo del solicitante.

Sin embargo, en el último tiempo la jurisprudencia relativa a este tipo de rectificaciones ha tendido a uniformar sus criterios gracias a los recientes pronunciamientos emanados de nuestro máximo tribunal de justicia accediendo, como veremos, al cambio de nombre y sexo sin la exigencia de intervenciones médicas previas de ningún tipo, siendo consecuente con la nueva forma de comprender el género, no como una patología sino como un derecho al libre desarrollo personal.

Fue el derecho internacional, a la luz de los derechos fundamentales y en base a los nuevos conocimientos científicos sobre la temática trans, el que superó las tendencias que limitaban el sexo a su aspecto genital, además unificó los criterios internacionales en materia de sexualidad y género y obligó a los

estados a promover y proteger la identidad de género de las personas, estableciendo mecanismos para su reconocimiento y respeto, y prohibiendo cualquier tipo de injerencia arbitraria o discriminación por motivos de sexo o género.

El desarrollo jurisprudencial en torno a la rectificación de nombre y sexo registral ha sido analizado a partir de su admisibilidad y rechazo en algunas memorias dedicadas a la materia. En ese sentido lo hacen las memorias elaboradas por Barrientos y Llanquilef, el año 2012, abarcando una investigación de causas desde el año 2005 al 2009. Mismo trabajo realizado por Pacheco y Silva, el año 2015, abarcando las causas comprendidas entre los años 2009 y 2014. Ambas respecto de rectificaciones de nombre y sexo registral de personas trans, principalmente mayores de edad.

En base a estas investigaciones, y otras obras, la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) ha emitido diversos informes analizando el procedimiento legal y la jurisprudencia sobre el cambio de sexo registral en Chile y el derecho a la identidad de género. En ellos evidencia que los jueces, aun cuando han rechazado solicitudes de cambio de sexo, e incluso de nombre, siempre lo han hecho considerando que, bajo ciertas circunstancias, el cambio de sexo registral es admisible. De hecho, en todos los casos estudiados en los que se negó la solicitud, la decisión solo se fundó en la falta de una cirugía de readecuación sexual, más que en una imposibilidad legal.<sup>43</sup>

En informe elaborado el año 2018, la BCN distingue dos grupos de sentencias. El primero, donde se encuentran la mayoría de las sentencias que rechazan la solicitud, los tribunales exigían una Cirugía de Reasignación Sexual para conceder el cambio de sexo registral. En el segundo grupo, donde predominan las sentencias que acogen las solicitudes, las sentencias se centran en el sentimiento propio de pertenecer al sexo opuesto, la apariencia y

---

<sup>43</sup> *Ibidem*. Pág. 5.

comportamiento, sin perjuicio de ponderar como elementos de prueba las certificaciones médicas e intervenciones quirúrgicas.<sup>44</sup>

La falta de uniformidad al resolver solicitudes de cambio de nombre y sexo registral se extendió aun hasta las Cortes de Apelaciones, instancia en la que se encuentran fallos controvertidos. Algunos que confirman los rechazos dictados por el tribunal de primera instancia. Así como fallos revocando la sentencia del tribunal a quo y dictando sentencia de reemplazo accediendo a lo solicitado y ordenando la respectiva inscripción, fundados en la idea que lo relevante en la solicitud rectificación de sexo registral no es la necesidad de alguna operación de readecuación del sexo, sino que es la fuerte convicción del solicitante de pertenecer al sexo opuesto. En efecto, da preponderancia a la auto percepción de la identidad personal, y consecuentemente a la identidad de género, por sobre la determinación del sexo genital.

Esta línea jurisprudencial, que ya tenía antecedentes desde 2007 en fallos de primera instancia que acogían y por lo tanto no se apelaban, fue inaugurada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia del 23 de julio de 2013, Rol 949-2013, la que señaló<sup>45</sup>:

*"Lo que define al transexual no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto. El quid de la transexualidad es la identidad de género, la persona transexual posee la convicción de que es un varón encerrado en el cuerpo de una mujer y que quiere cambiar su cuerpo para adaptarlo a esa identidad [...] **noveno:** [...] no es indispensable cambiar sus características físicas femeninas, ya que si calidad de*

---

<sup>44</sup> BCN. (2018). Cambio de sexo registral. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema 29 de mayo 2018. Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25426/1/BCN\\_\\_\\_FINAL\\_\\_\\_Analisis\\_sentencia\\_CS\\_mayo\\_2018.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25426/1/BCN___FINAL___Analisis_sentencia_CS_mayo_2018.pdf) (2019). pág. 2.

<sup>45</sup>Ibídem. pág. 3.

*varón la lleva en su psiquis, solo sus cambios físicos le ayudarían para desenvolverse mejor en la sociedad"*

Actualmente, la controversia ha sido resuelta en virtud de dos pronunciamientos emanados de nuestro máximo tribunal de justicia. Como es sabido, el sistema chileno es de tradición continental, esto quiere decir que los jueces no crean derecho, en el sentido que si lo hace el legislador y el juez en los sistemas de derecho común o *common law*. Sin perjuicio de ello, las decisiones de los tribunales superiores, particularmente las de la Corte Suprema a través de la casación, y la nulidad en materia penal, tienden a uniformar la jurisprudencia, generando en este sentido, o debiendo generar, un precedente para las decisiones posteriores de los tribunales.<sup>46</sup>

### **Corte Suprema, 29 de mayo de 2018. Sentencia Rol Ingreso N° 70.584-2016**

El primer pronunciamiento de nuestro tribunal supremo corresponde a un dictamen resolviendo la casación respecto de un fallo, emanado de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual se confirmó el rechazo dictado por el tribunal de primera instancia, que negaba la solicitud de rectificación de nombre y sexo registral.

El rechazo del tribunal de primera instancia se fundó en que, a su criterio, la solicitante no habría acreditado la disforia de género mediante informes psicológicos o psiquiátricos, ni que tampoco se habría informado sobre si se encontraba inscrita para realizarse una cirugía de reasignación sexual, e indica que "la prueba rendida es insuficiente para dar curso a la solicitud de cambio de nombre, ya que se trata de meros certificados razón por la que el recurso no podrá prosperar".<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> BCN. (2014). Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia. Matías Meza-Lopehendía G. Disponible en: <http://bcn.cl/25cao> (2019). cita n° 6. pág. 3.

<sup>47</sup> *Ibíd.* pág. 4.

La solicitante alega, y fundamenta, infracción a los artículos 1° letras a) y b), de la ley N° 17.344, al artículo 31 de la ley N° 4.808, al artículo 19 del Código Civil y, a los artículos 5, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Suprema, por su parte, reconoce en su considerando tercero, que el conflicto planteado se refiere a un problema que el ordenamiento jurídico no ha dado solución, el relativo a la identidad de género. A su respecto, acoge y reproduce la definición emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual la identidad de género es "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento". Misma definición que repite en su considerando sexto y añade que, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "el *transgenerismo* es una categoría dentro de la identidad de género, que incluye a su vez la subcategoría transexualidad y travestismo, así como otras variaciones".

La decisión de la Corte Suprema se funda principalmente en el derecho internacional de los derechos humanos, en la jurisprudencia del sistema interamericano y, en la jurisprudencia nacional que confirma la tendencia mayoritaria respecto a la identidad de género.

a) Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Sobre el derecho internacional, reconoce en su considerando octavo, que el estado de Chile se ha obligado a respetar el principio de no-discriminación y a garantizar los derechos humanos a todas las personas sin discriminación alguna, según el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Complementa que estos instrumentos vinculan a

todos los órganos del Estado, incluyendo la misma Corte, tal como se establece en el artículo 5° de la Constitución Política de la Republica.

b) Sistema Interamericano de Justicia: Al respecto indica que, a pesar que la categoría "**identidad de género**" no está explícitamente mencionada en los tratados ratificados por Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido subsumida en "**cualquier otra condición social**", tal como lo explícito en el caso "Atala Riffo y otras contra Chile", al concluir en el párrafo 91 de dicha sentencia, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Además, conforme a dicho tribunal internacional, la identidad sexual y de género serían manifestaciones de la autonomía de las personas y elementos constituyentes de su identidad personal, por lo que el ajuste del sexo registral a la identidad auto-percibida es necesario para proteger el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, a la libertad y a la vida privada.

Por tanto, conforme al considerando octavo, queda claro que las obligaciones internacionales que Chile ha contraído abarcan la **prohibición de discriminación por identidad de género**, incluyendo el derecho a la salud, integridad física y psíquica y la privacidad. En consecuencia, el estado chileno debe facilitar el cambio de nombre y sexo registral, **sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal**.

c) Derecho Nacional: La sentencia recuerda que el Tribunal Constitucional chileno ha señalado expresamente la vinculación existente entre el derecho a la identidad y la dignidad de las personas, a partir de su reconocimiento tanto en el texto constitucional, como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Continua recordando que la Ley N° 20.609, o Ley Zamudio, valora y le da protección jurídica a la "identidad de género", prohibiendo discriminaciones

sobre tal base y garantizando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el que según la Corte Suprema, se ejerce "con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro".

Agrega en su considerando undécimo que, los principios constitucionales y legales entran en juego en un Estado de Derecho, y recuerda el mandato constitucional del inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Magna, en cuanto a consagrar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana, contribuyendo a crear las condiciones para su mayor desarrollo material y espiritual posible. Por lo tanto, en estas situaciones habrá de primar la faz de la identidad de género, como eje esencial en el auto-reconocimiento como persona singular y frente a la sociedad.

Concluye el considerando undécimo, señalando como debe entenderse el mandato legal de congruencia entre sexo y nombre, armonizándolo con los derechos reconocidos en el derecho nacional e internacional.

*"En definitiva, si actualmente la ley permite el cambio de nombre y, a la vez, prescribe que el nombre debe ajustarse al sexo, entonces se concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro y, si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo, junto a la modificación del nombre".<sup>48</sup>*

Por lo expuesto, razona el máximo tribunal, no proceder de la forma señalada importaría una afectación de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales y de los principios constitucionales y legales antes señalados en perjuicio de la solicitante.

En consecuencia, la Corte rechaza la exigencia del tribunal *a quo*, recordando los principios internacionales recogidos en la Declaración de

---

<sup>48</sup> Considerando 10°.

Yogyakarta, sobre la aplicación de las leyes internacionales de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "A.P. Garçon and Nicot v. Francia", indicando que resulta arbitrario reducir el sexo a la anatomía genital.

*"Que, por lo demás, supeditar la sentencia de reasignación sexual, a la previa realización de una intervención quirúrgica, implicaría una seria incongruencia. En efecto, sería quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo en términos jurídicos, con solo una de sus exteriorizaciones, en este caso, la presencia de órganos genitales externos masculinos, obviando los mandatos constitucionales y valoraciones legales más importantes en desmedro de la identidad personal del involucrado".<sup>49</sup>*

### **Corte Suprema, 27 de noviembre de 2018. Sentencia Rol Ingreso N° 18.252-2017**

El segundo pronunciamiento de la Corte Suprema es motivado por el rechazo de un juez civil a la rectificación de sexo registral de una persona por haberse desenvuelto una determinada cantidad de años de acuerdo a su sexo biológico. El tribunal de primera instancia fundamentó su decisión en que la parte solicitante contrajo matrimonio, dio a luz dos hijos y luego se divorció, por lo que consideró incompatible esta historia de vida, como persona del sexo femenino, con la solicitud de rectificación de nombre y sexo, así que dictó su rechazo.

La sentencia fue apelada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que acogió solo parcialmente la apelación, haciendo lugar al cambio de nombre, pero no al del sexo registral, señalando que *"el hecho de haberse desenvuelto la solicitante como persona de sexo femenino, contrayendo matrimonio, teniendo dos*

---

<sup>49</sup> Considerando 12°.

*hijos y formando por ende una familia, impiden que esta Corte adquiriera convicción acerca de la transexualidad que alega en sus peticiones, máxime que la solicitante, de tan solo 36 años de edad en la actualidad, estuvo casada por 10 años, es decir, un periodo de tiempo considerable en razón a su edad".*

Se recurrió de casación contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, alegando infracción a los artículos 31 de la ley N° 4.808, artículo 19 del Código Civil, y artículos 5, 11, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Suprema razona similarmente a su primer dictamen sobre la materia, partiendo por reconocer que se trata de un problema al que el ordenamiento jurídico nacional aún no ha dado solución expresa. Añadiendo que para su adecuado tratamiento, conviene revisar los conceptos y contenidos relativos a la "identidad de género", la que define como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento", conforme lo define la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según su Opinión Consultiva N° 24.

La estructura argumentativa del Tribunal Supremo sigue la misma línea de su primer dictamen, en el sentido de fundar su decisión en los avances del derecho internacional de los derechos humanos, en la jurisprudencia del sistema interamericano y, a las sentencias emanadas de los tribunales superiores nacionales.

a) Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Sobre el derecho internacional, menciona los diversos artículos de los instrumentos internacionales que establecen la obligación de no discriminación, contemplados en los tratados que se encuentran vigentes y que el Estado Chileno ha ratificado e integrado a su ordenamiento jurídico interno, entre los que señala principalmente la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los mismos términos en que los referenció en su primera sentencia.

Apoya su decisión, además, en los "Principios de Yogyakarta" sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, y hace referencia a lo señalado el 30 de marzo 2012, por la Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que consideró que el "transgenerismo" se encuentra en los contenidos de la Identidad de Género y que , en esencia, significa la situación en que una persona presenta disconformidad entre su sexo biológico y la identidad de género que le ha sido tradicionalmente asignada a esta.

b) Sistema Interamericano de Justicia: Con respecto al sistema interamericano, la sentencia reconoce que es relevante la interpretación, que hace de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Señala que la Corte hace suya una resolución de la Asamblea General de la OEA en la que establece *"que el reconocimiento a la identidad de las personas es uno de los medios que facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el Registro Civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales"*.<sup>50</sup> Continúa mencionando que la Corte Interamericana concluye que la rectificación del sexo acorde a la identidad de género auto-percibida es un derecho protegido por múltiples artículos de la Convención entre los que destaca, el derecho al nombre (art. 18), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), el derecho a la libertad (art. 7.1) y, el derecho a la vida privada (art. 11.2). Por lo anterior, y de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (arts. 1.1 y 24), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (art. 2), los Estados deben reconocer, regular, y establecer los

---

<sup>50</sup> Considerando sexto.

procedimientos adecuados para tales fines. Para este reconocimiento, dice la Corte Interamericana "no se podrán requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales"<sup>51</sup>. Ratificando el principio de no patologización de la condición trans.

c) Derecho Nacional: En lo relativo al ordenamiento Chileno, la sentencia de la Corte Suprema se apoya principalmente en la legislación nacional antidiscriminación y lo resuelto por el Tribunal Constitucional nacional. Sobre lo primero, recuerda que ha reconocido en su primera sentencia, Rol 70.584, la valoración y protección jurídica de la identidad de género, presentes en el ordenamiento interno al ser una de las "categorías sospechosas" o indiciarias de discriminación arbitraria prohibidas por la Ley N° 20.609, o Ley Zamudio. En cuanto a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, reproduce los mismos argumentos transcritos en su primer dictamen, señalando la vinculación estrecha entre el derecho a la identidad y la dignidad de las personas, conforme a los resultado por este tribunal en la sentencia Rol 1611-10.

Teniendo a la vista estos antecedentes, nuestro máximo tribunal concluye que la cuestión planteada no refiere a un mero trámite administrativo, sino a una situación que importa vulneración de derechos fundamentales asociados con la ya descrita identidad de género. Por lo que refiriéndose al caso particular, considera que no resulta lógico concluir que, por la historia de vida que haya tenido quien efectúa la solicitud, esto es, que estuvo casada por un periodo de tiempo considerable y tuvo dos hijos, no pueda tener una condición sexual diversa a la que se condice con tal estado y relación de parentesco. De esta forma, es un error el considerar que mantener en un momento de la vida una condición de género diversa a la que ostenta hoy, y haber tenido descendencia, le

---

<sup>51</sup> ídem.

imposibilita para buscar los ajustes legales de cambio de nombre y sexo registral de acuerdo a la situación de transexualismo acreditada.<sup>52</sup>

Finalmente la Corte Suprema llega a la misma conclusión señalando que si actualmente la ley permite el cambio de nombre y, a la vez prescribe que el nombre debe ajustarse al sexo, entonces concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro, y si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo. Por lo que, de no proceder de la forma señalada, implicaría una afectación de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales y de los principios constitucionales y legales señalados en perjuicio del solicitante.<sup>53</sup>

La Corte acoge el recurso de casación en el fondo, revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la parte que rechazó la petición de cambio de sexo, la que se invalida y reemplaza por la sentencia que acoge y ordena rectificar el sexo registral.

---

<sup>52</sup> Considerando 8°.

<sup>53</sup> Considerando 10°.

### **3. Procedimiento contemplado en el ordenamiento jurídico Chileno para rectificar la partida de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral de un niño, niña o adolescente.**

Teniendo presente todo el derecho aplicable a la rectificación de nombre y sexo registral en Chile, se describirá a continuación, el procedimiento contemplado en la ley para que niños, niñas y adolescentes, puedan modificar la información consignada en sus partidas de nacimiento con respecto al nombre y al sexo. Para esto se identificará el mecanismo por el que las personas trans construyen y fundamentan su solicitud de cambio de nombre y sexo registral a partir de la normativa existente y su aplicación con respecto a solicitudes formuladas respecto de niños, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio de no contar con un procedimiento expreso para el cambio de sexo registral, el ordenamiento jurídico chileno contempla un procedimiento para solicitar la rectificación del nombre consignado en una partida de nacimiento, consagrado en la Ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombre y/o apellidos por las causales que indica, el cual ha sido utilizado de forma análoga para pedir el cambio de sexo registral. De esta manera las personas trans pueden solicitar la modificación del nombre con el que no se sienten identificados por uno nuevo que sea acorde a su identidad de género y, en consecuencia, lograr la corrección de su sexo por aplicación del art. 31 de la ley N° 4.808. A continuación se describirá dicho procedimiento señalando como se aplica respecto de menores de edad.

**a) Causales:** El artículo 1° de la Ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombre y/o apellidos en los casos que indica, establece 3 causales según las cuales una persona puede solicitar que se le autorice a cambiar sus nombres, sus apellidos, o

ambos a la vez. De las 3 causales estipuladas en dicho precepto, 2 han sido especialmente pertinentes en los casos en que la persona solicitante quiera modificar tanto su nombre, como su sexo registral. Estas son:

- a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;
- b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de 5 años por motivos plausibles con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios<sup>54</sup>, y;

Por lo tanto las posibilidades son, por un lado acreditar que desde hace un periodo de 5 años o más, la persona solicitante es conocida con un nombre diferente al propio o, acreditar que su nombre le provoca un menoscabo moral o material. Estas pueden alegarse en forma conjunta o por separado, y el principal medio por el cual se verificar es mediante la información sumaria de dos testigos contestes que declaren de qué forma les consta los hechos descritos en la solicitud.

En caso que la solicitud se efectúe con el objetivo de rectificar el nombre y sexo de un niño, niña o adolescente, esta deberá ser presentada por su padre, madre o ambos, o un representante legal.

**b) Procedimiento:** El procedimiento está contemplado principalmente en el artículo 2° de la ley en mención, que establece que será juez competente para

---

<sup>54</sup> El inciso tercero del artículo 1° de la mencionada Ley N° 17.344 señala sobre esta causal en particular que "en los casos en que una persona haya sido conocida durante más de cinco años, con uno o más de los nombres propios que figuran en su partida de nacimiento, el titular podrá solicitar que se supriman en la de inscripción, en la de su matrimonio y en las de nacimiento y en las de nacimiento de sus descendientes menores de edad, en su caso, el o los nombres que no hubieren usado". Además, según el inciso penúltimo el artículo 2° de la misma ley, en esta situación no será necesaria la publicación en el Diario Oficial ni se admitirá oposición alguna.

conocer de las gestiones a que se refiere la ley N° 17.344, el Juez de Letras de Mayor o Menor Cuantía en lo Civil del domicilio del peticionario. La solicitud de cambio de nombre debe dirigirse entonces, al Juez de Letras del domicilio del interesado y debe ingresarse a través de la oficina judicial virtual como un trámite no contencioso.

La mencionada ley señala que la causal invocada debe ser acreditada a través de cualquier medio de prueba atendido que el juez debe resolver con conocimiento de causa de acuerdo a lo dispuesto en el libro IV del Código de procedimiento civil que regula los asuntos no contenciosos, específicamente el artículo 820. Los solicitantes aportan información sumaria consistente principalmente en testigos que acrediten la causal invocada, doctrina especializada, normas de derecho comparado, y jurisprudencia de tribunales superiores de justicia.

Además, según lo exige el artículo 2° de la ley, la solicitud debe publicarse en extracto en el Diario Oficial, los días 1° o 15° de cada mes o al día siguiente hábil si dicho diario no apareciere en las fechas indicadas.

Este extracto debe contener necesariamente la individualización del solicitante y la indicación de los nombres y apellidos que este pretende usar en reemplazo de los propios, extracto que debe ser autorizado por el Secretario del Tribunal. Dicha publicación tiene por finalidad darle publicidad al procedimiento, con el objetivo de dar a conocer a terceros posiblemente interesados quienes tienen el plazo de 30 días para oponerse a la solicitud. Si no hubiera oposición el tribunal procederá con conocimiento de causa, previa información sumaria.

Una vez reunida toda la documentación, instrumentos y cualquier otro medio de prueba y habiéndose certificado que no hubo oposición, el tribunal deberá remitir los antecedentes a la Dirección General del Registro Civil e Identificación a fin de que emita un informe señalando si eso o no procedente acceder a la solicitud o, en su defecto, indicará las sugerencias previas a resolver.

Conforme a lo exigido en la ley de cambio de nombre, el referido informe debe dar cuenta particularmente si el menor respecto del cual se solicita la rectificación, padece de alguna inhabilidad señalada en la ley para acceder al cambio de nombre. Por lo anterior, el informe emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, debe indicar:

- Extracto de Filiación del menor respecto del cual se solicita la rectificación, a fin de indicar si consta alguna rectificación anterior en su partida de nacimiento. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1° inciso 2°.
- Si el menor respecto del cual se solicita la rectificación, presenta anotaciones en el Registro General de Condenas, con el objeto de determinar si se encuentra actualmente procesado o ha sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Según lo prescrito en el artículo 2° inciso 7°.

Adicionalmente, el informe en cuestión señalará el estado civil del menor y si tiene o no descendencia, para los fines de lo establecido en el artículo 4° inciso 3°. Asimismo, tratándose de solicitudes efectuadas respecto de menores de edad, el informe sugiere la citación del titular de la partida a rectificar, a expresar su parecer sobre ella.

**c) Sentencia:** Habiéndose cumplido con los trámites exigidos en la ley y las sugerencias indicadas en cada caso por el Servicio de Registro Civil e Identificación, la solicitud se encuentra en estado de que se dicte la sentencia respectiva dentro del plazo que la ley señala. Si esta acoge la solicitud, el tribunal

ordenará al Servicio de Registro Civil que proceda a la rectificación de la partida de nacimiento en los términos solicitados, rectificando el nombre y/o los apellidos del solicitante según sea el caso.

Contra la sentencia dictada en estos procedimientos podrán entablarse los recursos de Apelación y de Casación, según las reglas generales.

#### **4. Situación de los menores de edad y su derecho a la identidad de género.**

Como vimos, actualmente las personas trans enfrentan un contexto hostil en el que diariamente deben lidiar con los tratos discriminatorios de una sociedad que aún no progresa hacia la cultura de la tolerancia con las diversidades sexuales, y un ordenamiento jurídico que no reconoce plenamente el derecho de las personas al reconocimiento de su identidad de género para todos los efectos y ámbitos posibles. Se puede concluir, sin duda alguna, que en Chile las personas transgénero sufren permanente un menoscabo psicológico, y muchas veces involucrando daños físico, producto de la exclusión social y la imposibilidad legal a desarrollar libremente su personalidad y vivir conforme a su identidad más auténtica.

Lo relativo a la deconstrucción de las categorías sexuales y la desidentificación con los roles de género, aceptando sin tapujos la realidad trans como una libertad más de la voluntad humana, incomoda a gran parte de nuestra sociedad considerándolo como temas tabús. Esta reacción se magnifica cuando se relaciona con las personas que aún no han alcanzado una mayoría de edad, es decir, niños, niñas y adolescentes. Lo anterior producto de un paternalismo arraigado en nuestra cultura que sobreprotege la "inocente infancia" de niños y

niñas, y, en muchos casos, les impide discrepar con las expectativas que el mundo adulto proyecta sobre sí.

Lo cierto, como se podrá corroborar en esta investigación, es que gran parte de las personas transgénero demuestran esta condición desde muy temprana edad. En muchos casos, sin comprender con exactitud lo que les ocurre producto de su niñez o juventud. Siendo aún infantes, les es imposible expresar con claridad su sentir al círculo familiar que los rodea. Incluso, en gran parte de estos casos los menores deben enfrentarse, además del contexto social, a su propio círculo familiar quienes, por ignorancia, se oponen a la realidad que se presenta con sus hijos, forzándolos a adoptar actitudes y gustos relacionados con su sexo biológico, justamente aquel que, expresamente, el menor manifiesta sentir contrario a su identidad de género.

El menoscabo sufrido a raíz de la identidad de género y/o la orientación sexual, es mayor y más significativo, cuando se produce desde temprana edad. El profesor Isaac Ravetllat señala que el riesgo de aislamiento, discriminación y acoso escolar, sanitario y social, que corren las niñas, niños y adolescentes trans es muy elevado. Las consecuencias más extremas de la vulnerabilidad de estas personas se reflejan en violencia física y verbal, y el posterior abandono escolar en el que desemboca. Sin embargo, llama a no perder de vista la *violencia silenciosa* que este colectivo soporta a lo largo de su proceso de crecimiento y socialización, violencia incuantificable apoyada en estructuras de desigualdad culturalmente arraigadas, como son: la segregación espacial por sexos y la naturalización de los estereotipos y asignaciones de género que se dan tanto desde la escuela y los centros de salud, como desde otras instituciones de socialización, como la familia, el mercado laboral, los medios de comunicación, entre otros.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Isaac Ravetllat Ballesté. (2018). Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista *Ius et Praxis*, N°1, año 24, pág. 400.

El año 2012 Estado chileno elaboró su 4° y 5° informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, de conformidad al artículo 44 de la Convención. De acuerdo a su primer párrafo, contiene información detallada sobre la legislación, los avances y las medidas concretas adoptadas por el Estado de Chile para garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos reconocidos en los citados instrumentos. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño le recuerda al Estado chileno, en sus recomendaciones finales tras el examen de los Informes periódicos cuarto y quinto en el año 2015, que se encuentra al debe en esta materia. El comité ginebrino expresa su preocupación por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias con respecto a los niños y niñas LGBTI, y recomienda al Estado Parte redoblar los esfuerzos destinados a combatir las actitudes negativas y eliminar la discriminación de que son víctimas este grupo concreto de personas menores de edad.

En relación a lo anterior, hay que destacar los resultados obtenidos en la Encuesta Nacional de Clima Escolar, realizada por la Fundación Todo Mejora en el año 2016, en la que se demuestra que un 70,3% de los/as estudiantes LGBTI entrevistados, reportaron sentirse inseguros/as en la escuela debido a su orientación sexual o identidad de género. Por otro lado, un 59,9% declaró haber sido acosado verbalmente producto de la forma en que expresan su género, y un 28,6% fue atacado físicamente por ese mismo motivo. Otro dato a tomar en consideración es que el 94,8% de los/as alumnos/as afirmó haber escuchado de sus compañeros/as comentarios negativos basados en la orientación sexual o la identidad de género, y el 59,9% lo hizo en boca del personal del centro educativo. Por último, evidenciar que los/as estudiantes que han pasado por niveles más altos de abuso verbal relacionados con su expresión de género son dos veces más propensos de faltar a la escuela durante el último mes (50,7% vs 27,0%).<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibidem.* pág. 401.

Cabe señalar además que, según datos de la Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), Chile es el segundo país del mundo en que más ha aumentado la tasa de suicidio adolescente, lo cual es especialmente relevante al considerar que la asociación entre victimización y suicidio es más alta en adolescentes LGBTI.<sup>57</sup>

Tales circunstancias como las descritas, y siempre atendiendo al principio del interés superior del niño, debiera llevar al legislador chileno a considerar primordialmente a la niñez y la adolescencia en la Ley de Identidad de Género, ya no por una simple cuestión de justicia social, sino más bien por una exigencia de carácter internacional emanada directamente de los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño, que no es otra que la de ofrecer a todas y cada una de las personas menores de edad residentes en Chile, plena atención y protección con independencia de su orientación sexual e identidad y expresión de género

La exigencia que tiene el estado chileno en relación a incluir a niños, niñas y adolescentes de forma igualitaria y sin prohibiciones arbitrarias, como por ejemplo cumplir una determinada edad, en la ley de identidad de género se construye a partir de las exigencias del derecho internacional, principalmente del reconocimiento y ratificación de la Convención sobre los derechos del niño, que obliga a los estados a adecuar su normativa interna a los parámetros internacionales. Por lo que se revisará a continuación la normativa internacional y nacional mediante la cual se fundamenta un derecho a la identidad de género de forma igualitaria para todos los niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>57</sup> Ídem.

## 4.1. Derecho internacional sobre la Infancia

### 4.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional, emanado de las Naciones Unidas y aprobado por su Asamblea General el 20 de noviembre de 1989, que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas. La Convención se ha consolidado en las legislaturas nacionales, ratificándose en Chile en 1990, y ha servido para motivar a los gobiernos de todo el mundo a considerar los derechos y el desarrollo de la infancia dentro de los elementos principales de sus programas legislativos.

La Convención cambió la perspectiva que se tenía sobre la infancia: a partir de este tratado, niños y niñas ya no se consideran propiedad de sus padres ni beneficiarios indefensos de una obra de caridad; son individuos con el derecho al pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones, cambiando definitivamente la concepción de la infancia.

En términos generales, la Convención establece que los países que han ratificado esta Convención deben asegurar que todos los niños y niñas se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente su personalidad, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa. Por lo que articula un conjunto de derechos para todos los niños y niñas, sobre la base de cuatro principios fundamentales: **la no discriminación; el**

**interés superior de la infancia; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el respeto por la opinión de los niños y niñas.<sup>58</sup>**

Los países que aceptan someterse legalmente a las estipulaciones de la Convención, deben informar regularmente sobre sus avances al Comité de los Derechos del Niño, el que, a su vez, analiza y comenta estos informes y alienta a los Estados a que tomen medidas.

Los profesores Fabiola Lathrop y Nicolás Espejo, señalan que es fundamental tener a la vista a lo menos cuatro obligaciones específicas que vinculan al Estado de Chile, de conformidad a lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, estos derivan del reconocimiento de las siguientes circunstancias en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes.<sup>59</sup>

1. El derecho que su interés superior sea tenido como consideración primordial en toda decisión, conocido como el Interés Superior del Niño. Contemplado en el art. 3° de la Convención.
2. El derecho a expresar su opinión libremente y a que tales opiniones sean debidamente tomadas en cuenta en función de su edad y madurez. Contemplado en el art. 12° de la Convención.
3. El respeto que el Estado debe otorgar a quienes ejercen responsabilidad parental o aquellos encargados de impartir dirección y orientación a niños y niñas para que estos, en consonancia con la evolución de sus facultades, puedan ejercer sus derechos. Contemplado en el art. 5° de la Convención.

---

<sup>58</sup> Unicef Chile (2014). Convención sobre los derechos del niño. Sitio web oficial. Disponible en: <https://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> (2019)

<sup>59</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2. pág. 404.

4. El derecho a que se respete y proteja el derecho a preservar su identidad. Contemplado en el art. 8° de la Convención.

Respecto de este derecho en particular, el Comité de los Derechos del Niño, ha indicado que *"Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (Art. 8°) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño".*<sup>60</sup>

#### **4.1.2. Comité de los Derechos del niño.**

El Comité de los Derechos del Niño ha reiterado en sus Observaciones Generales la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran niños y niñas trans sugiriendo a los Estados adoptar medidas tendientes a proteger sus derechos y garantías.

En su Observación General N° 18 del año 2014, sobre la eliminación de prácticas nocivas en contra de los niños, señala el Comité que las prácticas nocivas se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores

---

<sup>60</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párr. 55.

socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños.<sup>61</sup>

Más adelante, en la Observación General N° 20 del año 2016, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el referido Comité se pronuncia con una claridad manifiesta al estipular que "los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como la falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar".<sup>62</sup>

Lo mismo evidencia en la Observación General N° 21 del año 2017, sobre los niños de la calle al señalar que las desigualdades basadas en la condición económica, la raza y el género son algunas de las causas estructurales de la aparición de los niños de la calle y de su exclusión. Menciona, entre otras causas adicionales, a los niños expulsados de sus familias por cuestionar su sexualidad o por haberse identificado como lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales o asexuales.<sup>63</sup>

El Comité de los Derechos del Niño y otros mecanismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, en su Declaración de 17 de mayo de 2017 conmemorando el Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y la Bifobia, constata como los niños, niñas y adolescentes trans y de género diverso son más vulnerables a la violencia en la escuela (acoso) y a la exclusión en la

---

<sup>61</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2014). Observación General N° 18 sobre las prácticas nocivas que afectan a los niños. párr. 7.

<sup>62</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2016). Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. párr. 33.

<sup>63</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2017). Observación General N° 21 sobre los niños de la calle. párr. 8.

clase, en los juegos, en los baños y en los vestuarios, camino a la escuela y a casa y en la red (ciberacoso). En ese sentido, prosigue la Declaración, un entorno hostil puede, lamentablemente, llevar a estudiantes trans y de género diverso a abandonar la escuela y la familia a una edad temprana. Quedan expuestos a la carencia de hogar, a los mercados laborales informales, a la economía delictiva, a ser objeto del uso de perfiles por la policía y a un ciclo de pobreza, marginación y más discriminación y violencia para el resto de su vida. Por lo que insta a los Estados de todo el mundo a que adopten un marco jurídico y normativo, con medidas de aplicación integrales, a fin de proteger los derechos de los jóvenes trans y de género diverso, respetando la diversidad de género, y posibilitar la plena realización de su potencial. Asimismo encarga a las familias la creación de un entorno seguro y afectuoso.<sup>64</sup>

## **4.2. Marco normativo nacional sobre la infancia.**

Conforme a la legislación nacional las personas de este grupo etario pueden ser clasificadas de acuerdo a su edad en "niño o niña" si se trata de un menor de 14 años, y "adolescente" si se trata de una persona mayor de 14 años pero menor de 18 años. En ese sentido lo hacen: el artículo 3 de la Ley N° 20.084 de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia; el artículo 1 N° 1 de la ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, entre otros. Por su parte, el Comité de Derechos del Niño

---

<sup>64</sup> Comité de los Derechos del Niño y otros. (2017). Aceptemos la diversidad y protejamos a niñas/os/es y adolescentes trans y de género diverso. Declaración conmemorando el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21622&LangID=S> (2019).

distingue entre niños, niñas y adolescencia con la diferencia de que no asigna un límite de edad específico a cada uno.<sup>65</sup>

En abril de 2018 la Biblioteca del Congreso Nacional publica su informe de asesoría técnica parlamentaria sobre la Infancia sobre la agenda legislativa de los últimos años.<sup>66</sup> En este documento se aborda la agenda legislativa de los últimos y de mayor trascendencia en el derecho nacional sobre la infancia. De ellas, las más importantes son:

- Ley N° 21.067 que “Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez”, publicada en enero de 2018.

Esta ley tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños. El cargo de Defensor es ocupado hoy por la abogada Patricia Muñoz García quien fue designada como la primera Defensora de los Derechos de la Niñez, por votación unánime del Senado. Junto a este cuerpo normativo debe considerarse además, el Decreto 15 del año 2019, que “Aprueba estatutos de funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Niñez”.

- Ley N° 21.090 que “Crea la Subsecretaría de la Niñez”, publicada en abril de 2018.

La presente ley tiene por fin agregar en el objeto del Ministerio de Desarrollo Social (MINDES) la obligación de velar por la promoción y protección de derechos de los niños y, crea una Subsecretaría de la Niñez que debe colaborar con el MINDES en la elaboración de políticas, coordinación de acciones

---

<sup>65</sup> BCN. (2018). Representación legal de los adolescentes, Solicitud de rectificación de sexo y nombre. Paola Trufello G. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25838/2/Informe\\_representacion\\_VF.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25838/2/Informe_representacion_VF.pdf) (2019). pág. 2, cita n° 1.

<sup>66</sup> BCN. (2018). Infancia: Agenda legislativa de los últimos años. Paola Trufello G. Asesoría Técnica Parlamentaria. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=68586>

y prestaciones, entre otras vinculadas con los derechos de los niño. Consagra al MINDES como rector de todo el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez debiendo prevenir su vulneración y promover y proteger su ejercicio de acuerdo a las normas del Sistema, de la Constituciones y los Tratados Internacionales.

### **4.3. Principios orientadores de la actividad legislativa sobre Niños, Niñas y Adolescentes trans.**

#### **4.3.1. Dignidad del ser humano.**

Señala el referido instrumento que la dignidad es un atributo de todos los seres humanos, sin excepción, que subyace a todos los derechos fundamentales. Agrega que, la negación o el desconocimiento de uno, de algunos o de todos estos derechos, implican la negación y el desconocimiento de la dignidad humana en su ineludible e integral generalidad. En consecuencia, tanto el contenido como la aplicación de los diversos instrumentos educativos deberán siempre resguardar la dignidad de todas y todos los miembros de la comunidad educativa.

#### **4.3.2. Interés superior del niño, niña y adolescente.**

Conforme al artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

El interés superior del niño se ha llegado a concebir como la priorización de los derechos (intereses) de los niños, niñas y adolescentes, por sobre otras consideraciones o derechos. En otras palabras, este principio no busca determinar qué es lo que la justicia considera en cada caso sino, en cambio, qué es lo que demandan específicamente los derechos de los NNA en cada situación concreta. Por lo que pasa a ser un principio elemental para la consecución de dos fines: primero, respetar con carácter prioritario, los derechos de los niños, y segundo, incluir otros derechos o intereses en el juicio de ponderación, pero en base a una regla de prioridad a favor de los niños.<sup>67</sup>

Por su parte el Comité de Derechos del Niño dedicó su Observación General N° 14, del año 2013, específicamente al derecho que tiene todo niño a que su interés superior sea una consideración primordial. En este instrumento el Comité identifica la triple caracterización del referido principio constituyéndose como obligatorio para los Estados Partes en cuanto derecho sustantivo, principio y norma de procedimiento. Como *derecho sustantivo* por la obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños; Como *principio* en cuanto a la obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; Finalmente como norma de procedimiento en cuanto a la obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos

---

<sup>67</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2. pág. 405.

los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.<sup>68</sup>

Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.<sup>69</sup>

Finalmente, las Orientaciones Para la Inclusión en el sistema educativo chileno advierten que para una correcta comprensión de este concepto se requieren las siguientes consideraciones:

1° Niño, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y de protección especial.

2° El Estado debe garantizar el goce de todos los derechos, de todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción por características individuales o de su grupo social.

3° Ante la colisión de derechos entre niños, niñas y adolescentes y otros intereses<sup>70</sup>, siempre ha de prevalecer el interés superior del niño.

4° El ISN requiere de análisis y evaluación caso a caso, considerando las necesidades, recursos personales, familiares y sociales del NNA, tales como la edad, género, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo vulnerado, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, el contexto social y cultural, presencia o ausencia de padre o madre, relaciones con su familia, entre otros.

---

<sup>68</sup> Comité de Derechos del Niño (2013), Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. párr. 14, letras a), b) y c).

<sup>69</sup> *Ibidem*. párr. 29.

<sup>70</sup> Por ejemplo, los intereses que pueda tener la comunidad educativa, la administración territorial, los padres, madres y/o apoderados, el proyecto educativo institucional, etc.

#### **4.3.3. El desarrollo pleno, libre y seguro de la sexualidad, la afectividad y género.**

La sexualidad, la afectividad y el género, son parte integral de la personalidad de todo ser humano. El pleno desarrollo de estos elementos depende de la satisfacción de necesidades humanas básicas, como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor. La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social.

Los derechos sexuales, son aquellos que permiten a todas las personas ejercer plenamente su sexualidad como fuente de desarrollo personal y decidir autónomamente sobre su vivencia, sin discriminación, violencia o coerción por su orientación sexual, identidad de género, expresión de género y/o características sexuales.

#### **4.3.4. Autonomía progresiva.**

Consagrado en el art. 5° de la Convención, señalando que "los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

Lo anterior permite deducir que la facultad que tienen niños y niñas de ejercer sus derechos no depende expresamente de una determinada edad,

sino que se determina de acuerdo a la evolución de sus facultades, edad y madurez. Ha de considerarse igualmente el acompañamiento y guía de quien los tenga bajo su cuidado, confiriéndoles progresivamente cada vez un mayor protagonismo en la definición de su identidad,

#### **4.3.5. Derecho a participar y a ser oído.**

De acuerdo a este principio, Niños y niñas, como sujetos de derechos que son, han de ser considerados progresivamente en las decisiones que afecten su vida. Para eso se deben facilitar espacios donde puedan expresar su opinión y promocionar su participación en todas las instancias que ello suponga. El derecho a ser oído comprende la posibilidad de expresarse libremente y el asegurar la entrega de información necesaria a niños y niñas para que formen su propia opinión en los asuntos que les afecten.

Se encuentra consignado en el art. 12° de la Convención y señala que "los Estado Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Igualmente, se encuentra este principio en el art. 13° de la Convención que prescribe que "el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá a libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier medio elegido por el niño".

#### 4.3.6. No Discriminación arbitraria.

Principio transversal en todo el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre otros: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2 y 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2 y 3), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1 y 24) Y específicamente, en relación al presente capítulo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2° sobre No discriminación, al señalar que "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el **sexo**, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales".

Es definido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano supervisor de la aplicación del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en su Observación General N° 18 sobre No Discriminación, indicando en su primer párrafo que "La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos".<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Comité de Derechos Humanos. (1989). Observación General N° 18 Sobre No Discriminación. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404> (2019)

**CAPITULO II. ESTUDIO DE CAMPO RESPECTO DE SOLICITUDES DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO EN CUANTO A NOMBRE Y SEXO REGISTRAL, RESPECTO DE MENORES DE EDAD, TRAMITADAS Y FALLADAS EN TODO CHILE EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2015 A 2018.**

**A. SOLICITUDES**

A continuación se presentan todas las rectificaciones de partidas de nacimiento, en cuanto a nombre y sexo registral, solicitadas respecto de menores de edad durante el periodo comprendido entre los años 2015 y 2018, obtenidas de las ediciones publicadas por el Diario Oficial durante el periodo mencionado.

<b>UNIVERSO TOTAL DE SOLICITUDES TRAMITADAS A NIVEL NACIONAL ENTRE 2015 Y 2018</b>			
<b>AÑO</b>	<b>ROL</b>	<b>CARÁTULA</b>	<b>TRIBUNAL</b>
<b>2015</b>	V - 54 - 2015	ORELLANA	Jdo. Letras y Garantía de Quintero
	V - 109 - 2015	VALDES	Jdo. de Letras de San Javier
	V - 158 - 2015	AGUAYO	13° Jdo. Civil de Santiago
	V - 409 - 2015	ROJAS	1° Jdo. Civil de Copiapó

	V - 484 - 2015	PEÑA FERNANDEZ	3° Jdo. Civil de Antofagasta
<b>2016</b>	V - 112 - 2016	MUÑOZ	22° Jdo. Civil de Santiago
	V - 163 - 2016	VALDES	Jdo. de Letras de San Javier
<b>2017</b>	V - 314 - 2017	MORALES PEÑA	7° Jdo. Civil de Santiago
	V - 329 - 2017	FONCEA	23° Jdo. Civil de Santiago
	V - 330 - 2017	FONCEA	21° Jdo. Civil de Santiago
<b>2017</b>	V - 351 - 2017	PLAZA	17° Jdo. Civil de Santiago
	V - 365 - 2017	JORQUERA	29° Jdo. Civil de Santiago
	V - 395 - 2017	RETAMALES	24° Jdo. Civil de Santiago
	V - 19 - 2018	YAÑEZ	1° Jdo. Civil de Concepción
	V - 147 - 2018	SILVA	4° Jdo. Civil de Santiago

<b>2018</b>	V - 179 - 2018	JORQUERA	24° Jdo. Civil de Santiago
	V - 201 - 2018	QUINTANA	18° Jdo. Civil de Santiago

### **1. Universo total de solicitudes de rectificación de nombre y sexo respecto de menores de edad, tramitadas a nivel nacional durante el periodo investigado y metodología empleada.**

La metodología empleada consistió en la recopilación de la información disponible respecto de todas las solicitudes de rectificación de partida en cuanto a nombre y sexo, respecto de menores de edad, efectuadas en el territorio nacional durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018. La información se obtuvo mediante la revisión mensual de cada una de las publicaciones efectuadas, los días 1 y 15 de cada mes, en el Diario Oficial.

Al no existir una sección en el Diario Oficial que señale expresamente cuales son las rectificaciones de nombre y sexo registral que se han solicitado ante los tribunales de justicia, es que se tuvo que trabajar revisando todas las publicaciones, de todas las ediciones del diario oficial, las que se agrupan alfabéticamente bajo la sección “cambios de nombre y rectificaciones de partida”. En esta sección se encuentran todas las publicaciones exigidas por la ley N° 17.344, sobre cambio de nombre. Cada publicación individualiza a la persona solicitante, o a su representante legal, al tribunal que conoce la solicitud y la petición concreta de la misma.

Por lo general, la sección se refiere solo a cambios de nombre, sin embargo en algunos casos se publica de forma expresa que conjuntamente se solicita el cambio nombre y sexo registral. Al no existir uniformidad en relación a la redacción de las publicaciones, en otros casos solo quedaba en evidencia el cambio de sexo registral por la incongruencia de género en el cambio de nombres, entre el primitivo y el solicitado, es decir, cuando el nuevo nombre correspondía al género contrario al del nombre actual al momento de la solicitud. De esta forma se logró obtener un primer grupo de causas considerando todas aquellas en que se identificaron solicitudes de cambio de nombre y sexo registral.

De aquel grupo de publicaciones que daban cuenta de rectificaciones de partida en cuanto a nombre y sexo, se tuvo que identificar las causas correspondientes exclusivamente a menores de edad, sujetos de estudio de la presente investigación. Estas se reconocían principalmente porque en ellas comparecía el padre o la madre en representación del menor de edad, lo que se señalaba en la mayoría de las publicaciones consultadas. Aun así, ante la falta de uniformidad antes indicada, se revisaron cada una de las causas publicadas verificando la edad del solicitante.

El ejercicio recién descrito dio como resultado un universo total de **17** causas en las que la solicitud de rectificación de nombre y sexo, se efectúa respecto de un menor de edad. De estas 17, se descartaron 3 causas<sup>72</sup> que si bien correspondían a cambios de sexo, eran fundadas en la condición de intersexualidad del menor de edad, situación que es tratada de forma independiente y no se relaciona con la condición trans de que trata esta investigación.

---

<sup>72</sup> Las causas: V-109-2015 y V-163-2016, caratuladas “Valdés” del Juzgado de Letras de San Javier, y la causa V-409-2015, caratulada “Rojas” del 1° Juzgado Civil de Copiapó.

Del 14 restante, existen 3 causas<sup>73</sup> que fueron borradas del sistema online del poder judicial, no pudiendo ser consultadas actualmente por internet. Una de estas, la V-330-2017, “Foncea” del 21° Juzgado Civil de Santiago, tiene la particularidad de haberse tramitado casi completamente, hasta que los autos estuvieron para fallo, sin embargo fue retirada porque se seguía el mismo procedimiento, respecto de la misma persona solicitante, en un tribunal distinto que finalmente resolvió. Las otras dos no avanzaron mayormente en su tramitación, por lo que solo tiene valor estadístico para el universo total de solicitudes.

Del 11 restante, deben restarse además, las solicitudes que terminaron archivadas y no lograron concluir en una sentencia definitiva firme y ejecutoriada. Estas son 2, la causa V-158-2015, caratulada “Aguayo” del 13° Juzgado civil de Santiago, que fue archivada luego de que el solicitante no asistiera a un examen ordenado ante el Servicio Médico Legal, presumiblemente por la exposición que esos exámenes conllevan. Y la causa V-365-2017, caratulada “Jorquera” del 29° Juzgado Civil de Santiago, que fue archivada en dicho tribunal y seguida por el mismo solicitante ante un tribunal distinto.<sup>74</sup>

Lo anteriormente señalado da como resultado un total de **9 causas con sentencia definitiva firme y ejecutoriada** disponibles para analizar en su total integridad procesal.

En conclusión, las 9 rectificaciones de partida de nacimiento, en cuanto a nombre y sexo respecto de menores de edad, que componen la presente investigación de campo, y que cuentan con un dictamen resolutorio por parte de un juez civil, son las señaladas en la siguiente tabla.

---

<sup>73</sup> Las causas: V-330-2017, caratulada “Foncea” del 21° Jdo. Civil de Santiago, V-19-2018, caratulada “Yáñez” del 1° Jdo. Civil de Concepción y, V-147-2018, caratulada “Silva” del 4° Jdo. Civil de Santiago.

<sup>74</sup> La Causa: V-179-2018, caratulada “Jorquera” del 24° Jdo. Civil de Santiago.

<b>UNIVERSO TOTAL DE CAUSAS A ANALIZAR</b>			
<b>AÑO</b>	<b>ROL</b>	<b>CARÁTULA</b>	<b>TRIBUNAL</b>
<b>2015</b>	V - 54 - 2015	ORELLANA	Jdo. Letras y Garantía de Quintero
	V - 484 - 2015	PEÑA FERNANDEZ	3° Jdo. Civil de Antofagasta
<b>2016</b>	V - 112 - 2016	MUÑOZ	22° Jdo. Civil de Santiago
<b>2017</b>	V - 314 - 2017	MORALES	7° Jdo. Civil de Santiago
<b>2017</b>	V - 329 - 2017	FONCEA	23° Jdo. Civil de Santiago
	V - 351 - 2017	PLAZA	17° Jdo. Civil de Santiago
	V - 395 - 2017	RETAMALES	24° Jdo. Civil de Santiago
<b>2018</b>	V - 173 - 2018	JORQUERA	24° Jdo. Civil de Santiago
	V - 201 - 2018	QUINTANA	18° Jdo. Civil de Santiago

El análisis procesal en detalle se realizará sobre el universo de estas 9 solicitudes que concluyeron en un dictamen final, las que se analizarán de acuerdo a los factores indicados en la siguiente tabla.

<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIAS</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Quien comparece solicitando la rectificación.</b></li> <li>• <b>Causal por la que se solicita.</b></li> <li>• <b>Antecedentes acompañados en la solicitud.</b></li> <li>• <b>Diligencias, no contempladas expresamente en la ley, ordenadas por el juez durante la tramitación.</b></li> <li>• <b>Tiempo de tramitación.</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Sentencia de primera instancia y sus fundamentos.</b></li> <li>• <b>Recursos Interpuestos.</b></li> <li>• <b>Sentencia de segunda instancia y sus fundamentos.</b></li> </ul>

En base a estos factores se examinará cada una de las 9 causas que componen el presente estudio, identificando las diferencias que se puedan presentar en la tramitación ante nuestros tribunales. Se determinará además el razonamiento empleado por cada juez civil en cada una de las sentencias, identificando los principales fundamentos para acoger o rechazar una solicitud de rectificación de nombre y sexo registral efectuado por un menor de edad.

La información obtenida de las causas investigadas se esquematizará de acuerdo a la siguiente ficha modelo.

N°	Rol	Caratula	Tribunal
V - XX – XXXX		<b>FICHA MODELO</b>	Juzgado Civil
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>		Mamá - Papá – Ambos	<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>		Letra a) - Letra b) - Letras a) y b)	<b>A)</b> Acoge <b>B)</b> Rechaza - Totalmente (nombre y sexo) - Parcialmente (nombre o sexo)
<b>Antecedentes acompañados</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Certificado de nacimiento</li> <li>b) Certificado psicólogo</li> <li>c) Certificados ginecológicos</li> <li>d) Certificados psiquiátricos</li> <li>e) Certificados endocrinólogo</li> <li>f) Certificado colegio</li> <li>g) etc...</li> </ul>	<b>Interposición de recursos</b>
			<ul style="list-style-type: none"> <li><b>A)</b> Apelación (agravio invocado)</li> <li><b>B)</b> Casación forma (causales invocada)</li> </ul>
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li><b>A)</b> Peritajes del Servicio Médico Legal: - Físico - Psicológico - ADN - Psiquiátrico</li> <li><b>B)</b> Audiencia ante Magistrado</li> <li><b>C)</b> Otros (Defensor público, Registro de aprehensiones y condenas, etc.)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>A)</b> Confirma:</li> <li>- Confirma</li> <li>- Confirma con declaración</li> <li><b>B)</b> Revoca</li> </ul>
			<b>Interposición de recursos</b>
<b>Duración del procedimiento</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li><b>A)</b> Fecha solicitud</li> <li><b>B)</b> Fecha certificado de ejecutoria</li> <li><b>C)</b> Fecha cúmplase en primera instancia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>A)</b> Casación fondo (normas infringidas)</li> <li><b>B)</b> Casación forma (causales invocada)</li> </ul>

1°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 54 – 2015	ORELLANA (Menor 16 años de edad)	Juzgado de Letras y Garantía Quintero
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Mamá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) del Art. 1 de la Ley 17.344		Rechaza
<b>Antecedentes acompañados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Certificado de nacimiento del menor.</li> <li>b) Partida de Nacimiento del menor.</li> <li>c) Documentos médicos (Certificado Médico por Psicólogo de CESFAM de Valparaíso, Certificado Médico por Psiquiatra Infantil, Certificado de tratamiento con fármaco LUPRON DEPOT, Certificado de Paciente diagnosticado con Transexualismo del Hospital clínico San Borja-Arriarán, Receta Médica que acredita 3 años de tratamiento)</li> <li>d) Certificado de Psiquiatra con sugerencias a su establecimiento educacional.</li> <li>e) Autorización notarial de padres para cirugía de reasignación de sexo.</li> <li>f) 3 Copias de reportajes online sobre fallos que tribunales acceden al cambio de sexo sin previa operación de reasignación sexual.</li> <li>g) Autobiografía redactada por el menor.</li> <li>h) Fotocopia cedula de identidad.</li> </ul>	<b>Interposición de recursos</b>	
		Se interpone Recurso de Apelación invocando que la sentencia de primera instancia constituye una grave infracción a los derechos de la solicitante como madre del menor.	
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	El tribunal <b>no</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344  <b>No</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal  <b>No</b> audiencia ante Magistrado	<b>Sentencia segunda instancia</b>	
			Revoca sentencia de primera instancia y acoge la solicitud.
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 01 - 12 – 2015  Cúmplase en 1era instancia: 16 - 05 - 2017  Certificado de ejecutoria: 26 - 05 – 2017		No

2°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 484 – 2015	PEÑA FERNANDEZ (Menor de 16 años de edad)	3° Juzgado de Letras de Antofagasta
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Mamá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra b) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Certificado de nacimiento del menor.</li> <li>b) Informe médico por Dr. Carlos Lojano. Mera, psiquiatra, quien constata no existir contraindicaciones para someterse a una Mastectomía Bilateral.</li> <li>c) Autorización notarial para ser sometido a cirugía.</li> <li>d) Solicitud examen de laboratorio.</li> <li>e) Hoja de interconsulta.</li> <li>f) Fotocopia cedula de identidad de "Daniela Alejandra Campos Peña"</li> <li>g) Certificado realización de cirugía por el médico cirujano William Constante Soria.</li> </ul>	<b>Interposición de recursos</b>	
		No se interponen	
		<b>Sentencia segunda instancia</b>	
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	<p>El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344</p> <p><b>Si</b> se ordenó peritaje ante el Servicio Médico Legal. Informe Sexología Forense</p> <p><b>Si</b> se citó a audiencia ante Magistrado, tanto al menor como a sus padres</p>	No	
		<b>Interposición de recursos</b>	
<b>Duración del procedimiento</b>	<p>Solicitud a fecha: 07 - 09 - 2015</p> <p>Certificado de ejecutoria: 07 - 03 - 2017</p>	No	

3°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 112 – 2016	MUÑOZ (Menor de 17 años de edad)	22° Juzgado Civil de Santiago
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Ambos, mamá y papá.		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<p>a) Certificado de Nacimiento de la menor por la que se solicita la rectificación.</p> <p>b) Certificado psiquiátrico, acredita la disforia de género y deriva a endocrinólogo.</p> <p>c) Certificado endocrinólogo, diagnostica la disforia de género y certifica tratamiento hormonal feminizaste.</p> <p>d) Exámenes físico y psicológico, ordenados por el tribunal, emitidos por el Servicio Médico Legal.</p>		<b>Interposición de recursos</b>
			No se interponen
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	<p>El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344</p> <p><b>Si</b> se ordenó peritaje ante el Servicio Médico Legal.</p> <p>a) Informe Sexología Forense. Examen físico constatando su fenotipo femenino.</p> <p>b) Informe Unidad Psiquiatría Infantil SML.</p> <p><b>Si</b> se citó al menor a audiencia ante Magistrado.</p>		<b>Sentencia segunda instancia</b>
			No
<b>Duración del procedimiento</b>	<p>Solicitud a fecha: 27 - 05 - 2016</p> <p>Certificado de ejecutoria: 30 - 10 - 2017</p>		No

4°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 314 – 2017	MORALES PEÑA (Menor de 17 años de edad)	7° Juzgado Civil de Santiago
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Ambos; mamá y papá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<b>a)</b> Copias certificados médico emitido por psiquiatra y endocrinólogo <b>b)</b> Copia certificado Nacimiento del menor. <b>c)</b> Copia certificado del Colegio Suizo que reconoce al menor como Gabriel. <b>d)</b> Copia certificado de Beneficio de Asistencia Jurídica. <b>e)</b> Certificado médico de cirugía de mastectomía total bilateral y plastia periareolar. <b>f)</b> Información sumaria de testigos acreditando la causal. <b>g)</b> Cumpliendo MMR se acompaña; informe de psiquiatra tratante sobre la Disforia de Género, e informe que da cuenta de mastectomía practicada al menor.		<b>Interposición de recursos</b>
			No se interponen
			<b>Sentencia segunda instancia</b>
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344. <b>No</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal. <b>No</b> audiencia ante Magistrado. <b>Si</b> solicita informes adicionales como MMR: Informe de psiquiatra tratante sobre la Disforia de Género; e informe que dé cuenta de la mastectomía practicada al solicitante		No
			<b>Interposición de recursos</b>
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 06 - 10 - 2017 Certificado de ejecutoria: 01 - 08 - 2018		No

5°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 329 – 2017	FONCEA (Menor de 16 años de edad)	23° Juzgado Civil de Santiago
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Mamá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) y b) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<b>a)</b> Certificado de nacimiento del menor. <b>b)</b> Certificado psicológico emitido por especialista en género del Policlínico de la Unidad de Género del hospital Carlos Van Buren de Valparaíso. <b>c)</b> Sentencia emanada de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9901-2014. <b>d)</b> Certificado de privilegio de pobreza. <b>e)</b> Certificado de Directorio definitivo de la organización civil patrocinante en autos.	<b>Interposición de recursos</b>	
		No se interponen	
		<b>Sentencia segunda instancia</b>	
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344. <b>Si</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal. - Informe por Unidad Psiquiatría Infantil. - Informe Sexología forense solicitado por tribunal y <b>rechazado</b> por el menor. Tribunal considera esencial el examen físico. <b>Si</b> cita al menor a audiencia ante el Magistrado. <b>Si</b> informe de Aprehensiones y Condenas.	No	
		<b>Interposición de recursos</b>	
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 18 - 10 - 2017 Certificado de ejecutoria: 07 - 01 - 2019	No	

6°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 351 – 2017	PLAZA (Menor de 17 años de edad)	17° Juzgado Civil de Santiago
<b>PROCEDIMIENTO</b>			<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Ambos; mamá y papá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<b>a)</b> Certificado médico emitido por psiquiatra en que se acredita la disforia de género del menor.		<b>Interposición de recursos</b>
	<b>b)</b> Certificado médico emitido por psiquiatra en que se señala como conclusión que el menor presenta una Identidad de Género masculina, persistente en el tiempo.		No se interponen
	<b>c)</b> Certificado de nacimiento del menor por el que se solicita la rectificación.		
<b>d)</b> Acta de comparecencia de los solicitantes junto al menor a fin de hacer las observaciones que estimen pertinentes.			
<b>e)</b> Copia de sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema revocando una sentencia que rechaza una rectificación de partida en nombre y sexo por no haberse realizado una operación quirúrgica.			<b>Sentencia segunda instancia</b>
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344.		No
	<b>Si</b> se ordenó peritaje ante el Servicio Médico Legal. En dos oportunidades; informes de sexología y psiquiatría.		
<b>Si</b> se citó a audiencia ante Magistrado, tanto al menor como a sus padres.			
<b>Adicionalmente</b> ordena MMR consistente en traer a la vista causa del año 2008 por una inscripción previa en partida del menor			<b>Interposición de recursos</b>
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 03 - 11 - 2017		No
	Certificado de ejecutoria: 13 - 03 - 2019		

7°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 395 – 2017	RETAMALES (Menor de 14 años de edad)	24° Juzgado Civil de Santiago
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>		Mamá	<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>		Letra a) y b) del Art. 1 de la Ley 17.344	Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>		<p>a) Certificado de nacimiento del menor.  b) Certificado psicológico emitido por especialista de la Unidad de Género del Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso.  c) Carta emitida por psicóloga al colegio Los Robles, de Villa Alemana sobre el respeto por la identidad de género.  d) Sentencia emanada de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9901-2014 que sienta los nuevos criterios en la materia.  e) Certificado de privilegio de pobreza.  f) Certificado de Directorio definitivo de la organización civil patrocinante en autos.  g) Sentencia emanada por el 7° Juzgado Civil de Santiago correspondiente a una rectificación de nombre y sexo de un menor de 5 años de edad.  h) Set de fotografías de redes sociales.  i) Orden médica de "testosterona".</p>	<b>Interposición de recursos</b>
			Se interpone Recurso de Rectificación por errores de transcripción.
			<b>Sentencia segunda instancia</b>
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>		El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344. <b>Si</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal. Informe Unidad Psiquiatría Infantil <b>Si</b> audiencia ante Magistrado. Cita al papá del menor, que comparece por escrito. <b>Si</b> ordena informe de Defensor Público.	No
			<b>Interposición de recursos</b>
<b>Duración del procedimiento</b>		Solicitud a fecha: 18 - 10 - 2017 Certificado de ejecutoria: 19 - 11 – 2018	No

8°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 179 – 2018	JORQUERA (Menor de 17 años de edad)	24° Juzgado Civil de Santiago
<b>PROCEDIMIENTO</b>			<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Ambos; papá y mamá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<b>a)</b> Certificado psicológico que confirma la condición de transexualidad del menor. <b>b)</b> Informe psiquiátrico que confirma la condición de transexualidad del menor. <b>c)</b> Certificado de Beneficio de Asistencia Jurídica. <b>d)</b> Certificado de nacimiento del menor por el que se solicita la rectificación.		<b>Interposición de recursos</b>
			No
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344  <b>No</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal.  <b>Si</b> cita a menor a audiencia ante Magistrado.		<b>Sentencia segunda instancia</b>
			No
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 22 - 05 - 2018		No
	Certificado de ejecutoria: 15 - 04 - 2019		

9°	Rol	Caratula	Tribunal
	V - 201 – 2018	QUINTANA (Menor de 17 años de edad)	18° Jdo. Civil de Santiago
		<b>PROCEDIMIENTO</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>Quien formula la solicitud</b>	Mamá		<b>Sentencia de primera instancia</b>
<b>Causal por la que se solicita</b>	Letra a) y b) del Art. 1 de la Ley 17.344		Acoge
<b>Antecedentes acompañados</b>	<p>a) Certificado de nacimiento del menor.  b) Sentencia emanada por el 7° Juzgado Civil de Santiago correspondiente a una rectificación de nombre y sexo de un menor de 5 años de edad.  c) Sentencia emanada de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9901-2014 que sienta los nuevos criterios en la materia.  d) Certificado de Directorio definitivo de la organización civil mandataria en autos.  e) Certificado de privilegio de pobreza.  f) Resolución Exenta N° 55 emanada del INDH que aprueba la incorporación de la organización patrocinante en autos.  g) Set de documentos que acreditan el uso de su nuevo nombre social (redes sociales)  h) Informes psicológicos y psiquiátricos emitidos por la Unidad de Género del Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso.</p>	<b>Interposición de recursos</b>	Se interpone recurso de Rectificación en contra de la sentencia por errores de transcripción.
		<b>Sentencia segunda instancia</b>	
<b>Diligencias adicionales ordenadas por el tribunal</b>	<p>El tribunal <b>si</b> solicita diligencias adicionales a las contempladas en la ley 17.344  <b>No</b> peritaje ante el Servicio Médico Legal. Se solicita en un principio, pero no se efectúa. Tribunal reitera solicitud, que luego deja sin efecto.  <b>Si</b> cita al padre y al menor a audiencia ante Magistrado, sugerido por informe del Servicio de Registro civil.</p>	No	
		<b>Interposición de recursos</b>	
<b>Duración del procedimiento</b>	Solicitud a fecha: 12 - 08 - 2018 Certificado de ejecutoria: 31 - 01 - 2019		No

## **2. Síntesis de la información obtenida**

A continuación se sintetizará la información extraída de las fichas que componen la presente investigación, de acuerdo a los factores indicados en ellas.

Para comenzar, corresponde indicar que la presente investigación logró identificar 9 solicitudes de rectificación de nombre y sexo registral respecto de menores de edad, con sentencias firmes y ejecutoriadas, dictadas entre los años 2015 y 2018, por los juzgados civiles de todo el territorio nacional. De éste universo de 9 causas, en 8 de ellas se dictó sentencia definitiva concediendo la solicitud, y en solo 1 causa, la más antigua de las investigadas, la sentencia fue desfavorable, rechazando la solicitud. El fundamento principal que motivó el rechazo de la solicitud por parte del tribunal, fue el hecho de no existir en el procedimiento constancia de haberse sometido el menor a una cirugía de reasignación sexual. En los 8 casos restantes, en los que se acogió la solicitud de rectificación, no fue necesario acreditar una intervención quirúrgica.

### **2.1. Quien comparece solicitando la rectificación.**

Del total de 9 causas en estudio, 5 fueron solicitadas sólo por la madre del menor. En las otras 4 causas la solicitud fue efectuada por ambos padres. Finalmente, se puede constatar que no se presentaron casos en que el solicitante fuera solo el padre, así como tampoco casos en que el solicitante fuera algún representante legal distinto a la madre, o ambos padres en conjunto.

## **2.2. Causal por la que se solicita.**

Como se revisó, dos de las tres causales contempladas en el art. 1° de la Ley N° 17.344 son aplicables a la situación de las personas trans, estas son: a) El menoscabo moral y, b) El haber sido conocido por el nombre social por más de cinco años. Al respecto la causal invocada en 5 de los casos estudiados, fue solo la letra a). Asimismo, en 1 de los casos estudiados la causal invocada fue solo la letra b). Por otro lado, en los 3 casos restantes, se invocaron conjuntamente ambas causales, letras a) y b) del artículo 1° de la Ley N° 17.344.

En resumen, en 8 causas de las 9 investigadas se alegó la causal contemplada en la letra a) correspondiente al menoscabo moral, es decir, en el 88,9% las causas. La única solicitud que no fundó su pretensión en la referida causal, caratulada “Peña Fernández” del 2015, que solo se hizo cargo de acreditar la causal referida al uso del nombre social por 5 años o más.

## **2.3. Antecedentes acompañados en la solicitud.**

En las 9 solicitudes se acompañan distintos tipos de antecedentes y documentos, los que se pueden agrupar en 4 categorías. Un primera categoría está compuesta por los antecedentes destinados a acreditar la identidad registral del menor respecto del cual se solicita la rectificación, tales como, certificados de nacimiento, partidas de nacimiento y fotocopias de la cedula de identidad, presentes en el total de las causas. En la segunda categoría se encuentran todo tipo de certificados y documentos médicos emitidos por diversos especialistas tales como psicólogos, psiquiatras, endocrinólogos, cirujanos, entre otros. Al igual que el grupo anterior, también están presentes en todas las causas, sin embargo su tendencia actual es limitarse a solicitar solo certificados psicológicos. La tercera

categoría de antecedentes se compone de jurisprudencia nacional, emanada tanto de otros tribunales civiles como de los tribunales superiores de justicia una vez que estuvieron disponibles, por lo que fueron adjuntándose a medida que avanzaban los años, este tipo de antecedentes fueron encontrados en 5 de las 9 causas investigadas.

Finalmente, se identifica una cuarta categoría, de reciente aparición al igual que la anterior, correspondiente a antecedentes destinados a acreditar la **identidad social** del menor respecto del cual se solicita la rectificación. El primer antecedente en la investigación, de la causa “Morales Peña” del año 2017, lo constituye un certificado emitido por el colegio al que asistía el menor por el que declaran reconocerlo de como “Gabriel”, su nombre social. En este sentido, se puede constatar que en 3 de las causas investigadas se acompañaron antecedentes conducentes a acreditar la identidad social del menor.

#### **2.4. Diligencias, no contempladas expresamente en la ley, ordenadas por el tribunal durante la tramitación.**

En todos los casos se realizaron las diligencias exigidas en la ley N° 17.344, esto es, información sumaria de testigos, publicación Diario Oficial, Certificado de no oposición, informe del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Sin embargo, recordando que es un procedimiento en el que el juez civil tiene amplias facultades para solicitar las diligencias que estime necesarias para resolver el asunto, es que se analizaron aquellas ordenadas por el juez que no fueran las estrictamente exigidas por la ley. Al respecto se logró constatar que

del universo de 9 casos en estudio en solo 1 caso no se solicitaron diligencias adicionales, curiosamente en el más antiguo, “Orellana” del año 2015.

De los 8 casos restantes, en 5 solicitaron peritajes al Servicio Médico Legal. De estos 5 casos, en 1 se solicitó solo informe de sexología forense. En otro, solo se solicitó informe de la unidad de psiquiatría infantil. Mientras que en las otras 3 se solicitaron informes tanto de la unidad de psiquiatría infantil, como de sexología forense.

Por otro lado, en 7 de las 9 causas se celebraron audiencias ante el juez civil. De estas 7 causas, en 3 de ellas se celebraron audiencias con asistencia de los padres y del menor, mientras que en otras 3 causas se citó a audiencia solo a este último, en ambos casos con el objetivo de informar al menor sobre los efectos jurídicos de su rectificación de nombre y sexo registral. Por último, cabe señalar que, en 1 de las 7 causas se citó solo al padre del menor que no había comparecido durante el proceso.

Cabe destacar que en 4 de las causas se solicitaron diligencias adicionales que no consistían en audiencias del menor o sus padres, ni en diligencias ante el Servicio Médico Legal. Por ejemplo, en la causa caratulada “Foncea” del año 2017, se solicitó acompañar Informe de Aprehensiones y Condenas. Asimismo, en la causa caratulada “Plaza” del año 2017, se ordenó traer a la vista una causa antigua del solicitante a fin de revisar una rectificación previa en la partida del menor. Por último, en la causa caratulada “Retamales” del año 2017, se ordenó la elaboración de un informe emitido por un Defensor Público Judicial, atendido a la edad del menor.

## 2.5. Tiempo de tramitación.

El tiempo de tramitación de cada una de las 9 causas que componen el presente campo de investigación fue determinado desde la fecha en que se presentó la solicitud, hasta la fecha en que se certificó que la sentencia se encontraba firme y ejecutoriada.

De acuerdo a la anterior, la causa caratulada “Quintana” del año 2018, la más reciente de esta investigación, fue la que menos tiempo demoró en concluir en una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, tomando un total de 6 meses de tramitación. Por otro lado, las causas que tardaron un mayor tiempo en ser completadas fueron “Orellana” y “Peña Fernández”, ambas del año 2015, las que tardaron 18 meses en obtener sentencia definitiva, firme y ejecutoriada. Cabe indicar además, que la causa “Orellana”, fue rechazada en primera instancia, elevándose su conocimiento ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso la que revocó la sentencia del tribunal a quo y dictó sentencia de reemplazo acogiendo la solicitud y ordenando la rectificación del nombre y sexo registral.

En base al tiempo de tramitación de cada una de las causas investigadas es que se puede verificar que el periodo promedio que tardan estas causas en ser tramitadas hasta una sentencia firme y ejecutoriada es de **13,7 meses aproximadamente.**

## B. SENTENCIAS.

### 1. Sentencias de primera instancia y sus fundamentos.

Del total de 9 sentencias analizadas, solo en 1 de ellas, “Orellana” del año 2015, se rechazó la solicitud de rectificación. Esto, atendiendo al elemento físico, **privilegiando la anatomía del solicitante por sobre el aspecto psicológico en la determinación del sexo**. Esta causa es la más antigua de las investigadas y se basó en los siguientes fundamentos:

- El hecho que el solicitante presente una genitalidad contraria al sexo psicológico que indica en su solicitud. Pese a que el juez reconoce, en su considerando tercero, que la persona solicitante psicológicamente se siente del sexo opuesto y tiene apariencia del sexo opuesto, se niega a conceder la pretensión al condicionarla a que, además del aspecto psicológico, deben existir aspectos físicos que determinen el sexo, tales como la existencia de genitales externos. Intervención quirúrgica a fin de que se inhibiera la capacidad reproductiva. Finalmente, razona que sería un conflicto jurídico conceder el cambio de sexo registral a una persona que no ha readecuado su sexo genital, por cuanto la paternidad/maternidad en esas condiciones sería una confusión en el orden jurídico y social.
- Falta de antecedentes que acrediten haber sido sometido a una Cirugía de Reasignación Sexual. En este sentido, razona en su considerando cuarto que, no constando dentro de los medios de prueba del solicitante, haber sido sometido a una intervención quirúrgica de reasignación sexual, es que la solicitud debe ser necesariamente rechazada por falta de antecedentes. Argumenta que la jurisprudencia solo concede este tipo de rectificaciones una vez demostrada la realización de una intervención quirúrgica

- Finalmente concluye su considerando cuarto señalando que resultaría altamente irresponsable atender puramente a la psicología del solicitante.

Por otro lado, de las 9 sentencias estudiadas, 8 de ellas fueron acogidas, señalándose como principal fundamento que, al no existir en nuestro ordenamiento jurídico una norma legal que regule en forma expresa la materia en estudio, **se debe buscar una solución al amparo del principio de la dignidad humana**, previsto en la Constitución Política de la Republica y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes en materia de Derechos Humanos.

- En ese sentido razona el considerando séptimo de la sentencia de “Muñoz” del año 2016, al señalar que si bien no existe norma que regule la situación, se debe tener especial consideración a la dignidad humana, como base de todo orden social y jurídico y fin último de nuestro ordenamiento jurídico.
- De igual manera lo hace el considerando octavo de la sentencia de “Foncea” del año 2017 al señalar que ha quedado claro en este caso que no es la existencia del órgano sexual masculino lo que ha hecho a la recurrente sentirse hombre, sino el profundo sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital, que se ha probado suficientemente en autos. Tal realidad no es posible desconocer y a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de nombre y sexo en la partida de nacimiento respectiva.
- Por su parte, la sentencia de “Quintana”, causa que menos tiempo demoró en ser tramitada, reconoce en su considerando quinto que “Que si bien es cierto no existe norma legal, aun, en nuestro ordenamiento jurídico que regule el cambio de sexo de una persona, hay que tener presente el avance de la medicina en el área quirúrgica, las corrientes de conocimiento y estudios de orden Psicológico y

psiquiátrico sobre la construcción de la personalidad, las tendencias legislativas de orden internacional orientadas a velar por los principios que protegen derechos fundamentales, como la dignidad humana, la no discriminación, el derecho a la salud, derecho a la vida y a la integridad humana y porque nuestro legislador exige que exista correspondencia entre el nombre y el sexo de una persona, nombre que no puede ser equivoco respecto de su sexo, como lo sería en la especie de no acceder a lo pedido, por lo que en opinión de esta sentenciadora, es de toda justicia acceder a lo pedido...”

En cuanto a los fundamentos legales en los que se basaron las sentencias para acceder a las solicitudes fueron principalmente:

- Constitución Política de la Republica, artículo 19°.
- Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en relación al art. 5° inciso segundo de la Constitución.
- Ley N° 17.344, artículo 1°, letras a) y b).
- Ley N° 4.808, artículos 17° y 31°

## **2. Recursos interpuestos y sentencia de segunda instancia y sus fundamentos.**

Tal como se señaló en el apartado anterior, del universo de 9 sentencias definitivas firmes y ejecutoriadas, en solo 1 se rechazó la solicitud y se interpuso recurso de **apelación** en su contra, elevando el conocimiento a Corte de Apelaciones.

En el caso en que la sentencia rechaza la solicitud se interpuso recurso de apelación, cuya sentencia de segunda instancia revoca la decisión del tribunal aquo, acogiendo la petición, fundada principalmente en que, a juicio de

ese Ilmo. Tribunal, “de los antecedentes agregados a los autos consta suficientemente que el solicitante presenta una condición de transexualismo femenino que implica la convicción de que la identidad profunda del compareciente no se condice con el sexo biológico que correspondió por nacimiento a su cuerpo”<sup>75</sup>

Adicionalmente fundamenta su decisión en que consta en la causa que con posterioridad a la sentencia de primera instancia el solicitante se practicó una intervención quirúrgica de readecuación sexual, señalando que “en cuanto al cambio de nombre solicitado, ello sigue como consecuencia necesaria de la rectificación del sexo, dado que no puede mantenerse un nombre masculino que resultaría equivoco y además generador de menoscabo moral, por no corresponder al sexo que ahora legalmente tendrá la persona solicitante, de forma tal que concurre la causal del artículo 1° letra a) de la ley N° 17.344”.

Por último, el fundamento legal para acoger la solicitud se basó en la ley N° 17.344; los artículos 101, 102, 103 y 104 del DFL 2.128; y artículos 186 y siguientes, 817, 818, 819 y 822 del Código de Procedimiento Civil.

En las 8 sentencias restantes, que acogieron la solicitud de cambio de nombre y de sexo registral, no se interpusieron recursos de apelación en contra de la sentencia. Sin embargo se constatan 2 causas, “Retamales” del año 2017 y “Quintana” del año 2018, en las que se interpusieron recursos de rectificación en contra de la sentencia definitiva con el objetivo de corregir errores de transcripción contenidos en las mismas, las que fueron resueltas sin mayor conflicto.

---

<sup>75</sup> Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso (2017), tercera sala, ingreso corte N° 435-2017, primer apartado, civil.

## C. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA ACTUAL EMPLEADO PARA EL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACION DE NOMBRE Y SEXO REGISTRAL, Y EL PROCEDIMIENTO DE LA NUEVA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO.

### 1. Respecto del órgano competente.

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

El artículo 2° de la mencionada ley prescribe que es competente para conocer de los cambios de nombre, el **Juez de Letras en lo Civil** del domicilio del peticionario. Por lo que el presente cuerpo legal establece un proceso seguido ante un tribunal civil, por medio de un procedimiento voluntario no contencioso, tramitado por escrito y sujeto a todos los requisitos que establece la norma para que la solicitud sea acogida. Este último es al que recurren todas las personas que pretenden el reconocimiento de su identidad de género y modificar su nombre y sexo registral, tanto adultas como menores de edad.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

La mencionada ley, establece un procedimiento especial para la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad.

Dicho procedimiento se encuentra regulado en el Título IV de la ley. El artículo 13° de la norma en mención prescribe que tratándose de solicitudes de

personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, será competente para conocer la solicitud el **tribunal con competencia en materia de familia** correspondiente al domicilio del solicitante. De modo que la modificación evidente que aporta esta nueva ley es el cambio de competencia desde la sede civil a los tribunales de familia. Esto implica que las rectificaciones de nombre y sexo registral se tramitarán de acuerdo a las reglas y principios de los procedimientos orales, desarrollado a través de audiencias que garantizan un encuentro inmediato entre el solicitante y el juez.

## **2. Respecto del procedimiento que se debe seguir.**

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

Conforme a esta ley el procedimiento por el que una persona solicita la rectificación de su partida de nacimiento es eminentemente escrito, según las reglas del Código de Procedimiento Civil, específicamente a las normas que regulan los procedimientos no contenciosos, conforme a las cuales el juez civil tiene amplias facultades para ordenar las diligencias que estime necesaria para la correcta resolución del asunto.

Consiste en un procedimiento tramitado casi íntegramente mediante escritos, y algunas audiencias ordenadas comúnmente por los jueces civiles. Se encuentra regulado por el artículo 2° de la mencionada ley, iniciado por una solicitud en la que el requirente señala todos los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petición. Este procedimiento contempla diligencias que no pueden omitirse, como la publicación del extracto de la solicitud en el Diario Oficial y su respectivo certificado de no oposición, la información sumaria de testigos y el informe del Servicio de Registro Civil e Identificación. El juez civil

forma su convicción en base a los instrumentos aportados por el solicitante, y por la información sumaria rendida. Sin embargo esto es relativo y depende de la subjetividad de cada juez, ya que en la mayoría de los casos terminan solicitando diligencias adicionales a las exigidas por la ley, consistentes comúnmente en audiencias, tanto del menor como de los padres, y en la realización de variados exámenes ante el Servicio Médico Legal.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

El procedimiento contemplado por esta nueva ley, en relación a solicitudes de rectificación respecto de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, consiste en un proceso oral seguido ante un tribunal con competencia en materia de familia, compuesto de tres audiencias orales: la audiencia preliminar establecida en el art. 16°, la audiencia preparatoria regulada en los incisos segundo, tercero y cuarto del art 17°, y la audiencia de juicio regulada en el inciso sexto del mismo art. 17°.

El procedimiento se inicia con una solicitud fundada, exponiendo con claridad y precisión los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas que se someten al pronunciamiento del tribunal. Además, deberá señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para el mayor de catorce y menor de dieciocho años. En la solicitud se podrán acompañar los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar.

Asimismo, el juez podrá ordenar la realización de una o más diligencias que estime necesarias para la acertada resolución de la causa. Con

todo, en ningún caso podrá decretar la realización de exámenes físicos al mayor de catorce y menor de dieciocho años.

El mayor de catorce y menor de dieciocho años tendrá derecho a ser oído en todas las etapas del procedimiento, debiendo el juez considerar sus opiniones, en atención a su edad y grado de madurez.

### **3. Respetto de quien puede iniciar el procedimiento.**

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

Conforme al inciso 2° del artículo 1° de la presente ley, cualquiera persona podrá solicita por una sola vez, que se le autorice para cambiar sus nombres o apellidos. Asimismo, el inciso 6° del mismo artículo señala que si se tratare de un menor de edad, que careciere de representante legal o, si teniéndolo, este estuviere impedido por cualquier causa o se negase a autorizar al menor para solicitar el cambio o supresión de los nombres o apellidos a que se refiere esta ley, el juez resolverá, con audiencia del menor, a petición de cualquier consanguíneo de este o del defensor de menores y aún de oficio.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

Conforme al artículo 12° inciso primero de la Nueva Ley de Identidad de Género, las personas mayores de catorce y menores de dieciocho podrán solicitar la rectificación del sexo y nombre de su partida de nacimiento para que

sea coincidente con su identidad de género. Al respecto, el artículo 14° de la presente ley, prescribe que la solicitud de rectificación de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno.

Sin embargo, en el inciso 2° del artículo 12°, se establece que las personas entre dieciséis y dieciocho años, con vínculo matrimonial vigente, podrán efectuar dicha solicitud *personalmente* de conformidad al procedimiento del párrafo 2°.

#### **4. Respeto de pruebas o antecedentes que se deben aportar.**

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

La ley N° 17.344 fue elaborada con el objetivo de regular el cambio de nombre y/o apellidos, sin contemplar la posibilidad del consecuente cambio de sexo registral. En ese sentido, no solicita mayor antecedente que la prueba de la causal invocada mediante la información sumaria de testigos y el informe del Servicio de Registro Civil, según lo exige el art. 2° de la ley.

Como elemento de prueba más contundente en este procedimiento, está el deber de rendir información sumaria de testigos, en el sentido de que estos declaren como les consta que el solicitante satisface el supuesto de hecho establecido en la causal alegada, sea el menoscabo moral o el conocimiento por más de cinco años del nombre social. Se debe recordar además, que en materia probatoria el juez civil tiene amplias facultades de solicitar las diligencias que estime necesarias para su convencimiento personal, de acuerdo al art. 820 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido las diligencias, no contempladas

expresamente en la ley, más solicitadas por los jueces civiles son: Los exámenes ante el Servicio Médico Legal, principalmente psiquiátricos y sexológicos (físicos); Las audiencias celebradas principalmente con el menor y sus padres, o con alguno de ellos, si no ha comparecido en el proceso; y otros tipos de medidas, como informes de defensores públicos o certificados de aprehensiones y condenas, documentos que para la materia en cuestión son irrelevantes.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

El contenido de la solicitud de rectificación de partida efectuada por un mayor de catorce y menor de dieciocho años, se encuentra regulado en el art. 15° de la ley, según el cual la solicitud deberá ser fundada y contener los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas. Además, deberá señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión es beneficiosa para el mayor de catorce y menor de dieciocho.

Con respecto a los antecedentes, el inciso segundo del mismo art. 15° establece que se podrán acompañar a la solicitud, los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente los que dan cuenta del contexto psicosocial y familiar del menor y su grupo familiar. También se podrán acompañar los informes señalados en el inciso tercero del art. 17°: Un informe psicológico o psicosocial que dé cuenta que el menor y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional por, al menos, un año previo a la solicitud; y un informe psicológico o psicosocial que descarte la determinante de terceros sobre la voluntad expresa del menor en cuanto a su identidad de género.

Cabe destacar que, el artículo 5° de la ley establece el Principio de la No Patologización, según el cual, toda persona trans tiene el derecho a no ser tratada como enferma, lo que implica que en la práctica ya no podrá solicitarse la

variedad de exámenes que se solicitan, en el procedimiento civil actual, al Servicio Médico Legal.

Por último, es importante señalar que el inciso cuarto del art. 17°, faculta al juez a ordenar la realización de una o más diligencias necesarias para la acertada resolución de la causa, la que nunca podrán consistir en exámenes físicos. Desde la misma perspectiva se interpreta el inciso segundo del art. 2° que prohíbe al órgano administrativo o judicial exigir modificaciones a la apariencia o la función corporal del solicitante, por medio de tratamientos médicos o quirúrgicos, para dar curso, rechazar o acoger las rectificaciones que regula la ley.

## **5. Respeto de los plazos.**

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

El único plazo señalado expresamente en la presente ley es el establecido en el inciso cuarto del art. 2°. Este se refiere al plazo de 30 días que tienen los terceros, para oponerse a la solicitud de rectificación. Plazo que se computa desde que dicha solicitud es publicada en el Diario Oficial.

En este punto nuevamente se debe recordar que este procedimiento se sujeta a las reglas de los actos judiciales no contenciosos, a los cuales el legislador les asignó un procedimiento desformalizado en el que el juez civil procede con conocimiento de causa y aprecia la prueba sin necesidad de aplicar las solemnidades ordinarias de las pruebas judiciales, conforme al art. 818 del Código de Procedimiento Civil. Es por ello que este procedimiento puede requerir de diversas diligencias, cada una con un plazo de tramitación indeterminado y aleatorio, como por ejemplo, el tiempo que demora el Servicio de Registro Civil en

elaborar y acompañar el informe sobre la causa, o el tiempo que pueden tomar las diligencias adicionales a las señaladas en la ley que el juez civil solicita antes de pasar la causa a estado de fallo.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

Al respecto, la ley solo señala el plazo en el que deberán celebrarse las audiencias preliminar y preparatoria. Conforme al art. 16° de la ley en comento, una vez recibida la solicitud y admitida a tramitación, se citará al mayor de catorce y menor de dieciocho años, junto a quien o quienes presentaron la solicitud, a una audiencia preliminar dentro de un plazo de **15 días**. A continuación el art. 17° complementa al indicar que, inmediatamente después de terminada la audiencia preliminar, el tribunal celebrará la audiencia preparatoria con las partes que asistan. Por lo que ambas audiencias deberán celebrarse en el plazo señalado.

Sin embargo, al referirse a la audiencia de juicio, no menciona plazo alguno en el que esta se deba celebrar. Solo indica en el inciso quinto del art. 17° que el juez podrá, previo acuerdo de las partes, desarrollar la audiencia de juicio inmediatamente después de finalizada la preparatoria. Por lo tanto, es posible que se desarrollen las tres audiencias en una sola oportunidad, o que, a criterio del juez, la audiencia de juicio se deba desarrollar una vez que cuente con todos los antecedentes necesarios para la acertada resolución de la solicitud, situación cuyos plazos no se encuentran regulados expresamente.

Asimismo, la presente ley prohíbe la dilación injustificada en la entrega del informe que acredita la participación del menor de edad en los programas de acompañamiento regulados por el art. 23°. Al respecto indica que, se entenderá por dilación injustificada cuando no se hubiere evacuado el informe dentro del plazo de treinta días hábiles contado desde que se haya recibido la solicitud del mismo.

## 6. Respeto de los recursos o medios de impugnación.

- Según el sistema actual conforme a la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y/o apellidos en los casos que indica.

El procedimiento establecido en esta ley contempla dos grandes medios de impugnación en contra de la solicitud de rectificación efectuada respecto de un menor de edad. Por un lado están los recursos que se pueden interponer en contra de la sentencia definitiva y, por otro, la oposición de “cualquiera persona que tenga interés en ello”, conforme lo señala el inciso cuarto del art. 2° de este cuerpo legal.

Por un lado, la posibilidad de que un tercero se oponga a la solicitud, convirtiendo un procedimiento voluntario en contencioso, constituye un modo de impugnar la pretensión hecha valer por el solicitante. Al respecto señala el inciso cuarto del art. 2° que, “Dentro del término de treinta días, contados desde la fecha del aviso, cualquiera persona que tenga interés en ello podrá oponerse a la solicitud. En tal caso el oponente allegará, conjuntamente con su oposición, los antecedentes apreciando la prueba en conciencia y en mérito de las diligencias que ordene practicar”. El tercero debe justificar su interés en oponerse a la rectificación, y en este sentido, por lo general será el padre o madre o representante legal que manifieste y justifique algún tipo de afectación como consecuencia de acogerse la rectificación.

Por otro lado, con respecto a los recursos propiamente tales, el artículo 822 del Código de Procedimiento Civil indica que, contra las resoluciones dictadas en los procedimientos no contenciosos, podrán entablarse los recursos de apelación y de casación, según las reglas generales. Los trámites de la apelación serán los establecidos para los incidentes.

- Según el nuevo sistema conforme a la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género.

Los medios de impugnación contemplados en el nuevo procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral, para mayores de catorce y menores de dieciocho años, son principalmente el régimen de recursos aplicables en materia de familia.

Los recursos que se podrán interponer en contra de la sentencia definitiva del procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral, efectuado por mayores de catorce y menor de dieciocho años, están regulados por el art. 17° el cual señala que, la sentencia podrá ser impugnada de acuerdo con el régimen de recursos aplicables a los asuntos contenciosos en materia de familia. La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo.

En relación a lo anterior, el régimen de recursos aplicables a los asuntos contenciosos en materia de familia, se encuentra regulado en el art. 67° de la ley N° 19968 que crea los tribunales de familia. El precepto referido establece que las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley. Es decir, contra la sentencia definitiva procederán los recursos de apelación, otorgada en ambos efectos conforme lo dispone la misma ley, y casación, cada uno con las modificaciones señaladas en los incisos siguientes del art. 67 de la ley de tribunales de familia.

## **CAPITULO III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. ANALISIS CRÍTICO A LA NUEVA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO. ¿CON SUS MODIFICACIONES, MEJORA O PERJUDICA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANSGENERO?**

### **A. CONCLUSIONES GENERALES**

A continuación se buscará responder la pregunta planteada en esta investigación en el sentido de identificar si la nueva ley de identidad de género mejora o no la situación de niños, niñas y adolescentes que solicitan la rectificación de su sexo registral conforme a su identidad de género. Para ello, se determinará, en base al análisis comparativo realizado y a partir de la nueva ley de identidad de género, cual de todas las vías contempladas en el ordenamiento jurídico chileno garantiza de forma más efectiva los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

#### **1. Respetto del órgano competente.**

La nueva ley de identidad de género consagra un procedimiento especial para la rectificación de nombre y sexo registral, con respecto a menores de edad, estableciendo como órgano competente el juez de familia correspondiente al domicilio del solicitante. Sin embargo, al referirse a menores de edad la ley restringe su aplicación a personas “*mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad*”. Frente a esta situación cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿el órgano competente establecido por la nueva ley, mejora o perjudica la situación de los menores de edad que solicitan su cambio de sexo registral?

El problema se presenta porque, si bien es cierto que la nueva ley modifica la competencia sobre este asunto, el cambio es solo de materia, puesto que mantiene su carácter judicial. En ese sentido, puede inferirse que el legislador supone que el juez de familia tiene una especialización mayor que el juez civil en materia de derechos humanos en general, y especialmente de los niños.

Sin embargo, para esta investigación, el problema en cuanto a la competencia, no pasa por lo especializado que sea el órgano que va a conocer de la solicitud, sino que la mejora efectiva debe estar conducida hacia la eliminación de trabas y formalidades para el ejercicio de un derecho que tiene directa relación con la dignidad de las personas. Por lo que se puede sostener que la modificación de competencia establecida en la nueva ley no facilita ni mejora el ejercicio del derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes, toda vez que persisten las trabas de un procedimiento judicial.

En relación a lo anterior, cabe considerar que la nueva ley establece una regulación totalmente distinta para la rectificación del sexo registral solicitado por personas mayores de 18 años. Mediante esta vía, el órgano competente para conocer de estas solicitudes es el Servicio de Registro Civil e Identificación, quien resuelve mediante un muy breve procedimiento administrativo la rectificación solicitada, con menor cantidad de requisitos y formalidades. Por lo tanto, ¿por qué no aplicar también un procedimiento administrativo a niños, niñas y adolescentes?

En consecuencia, no existe justificación suficientemente plausible para aplicar cargas al ejercicio de este derecho. Por lo que esta investigación concluye que de las vías por las cuales una persona puede acceder a la rectificación de su sexo registral, es la vía administrativa la que garantiza de forma más efectiva el ejercicio del derecho a la identidad de género, por ello es que

debería ser aplicable a todas las personas por igual, sin categorizar el ejercicio del derecho en base a la edad.

## **2. Respeto del procedimiento que se debe seguir.**

El actual procedimiento aplicable a la rectificación de nombre y sexo registral se basa en la aplicación analógica de la Ley N° 17.433, por lo que no es un procedimiento especialmente establecido para dicho fin. Consiste en un procedimiento escrito, en el cual el solicitante no tiene un contacto directo con el juez de la causa, sin perjuicio de las audiencias que pudiera ordenar el mismo. A diferencia de esto, el procedimiento establecido en la nueva ley se caracteriza por ser de carácter oral, en el cual la persona mayor de 14 y menor de 18 años de edad tendrá derecho a ser oída en todas las etapas del procedimiento. Este debe sujetarse a los principios rectores relativos al Derecho a la Identidad de Género, consagrados en el art. 5° de la ley que establece el Principio de la No Patologización, el Principio de la No Discriminación Arbitraria, el Principio de la Confidencialidad, el Principio de la Dignidad en el trato, el Principio del Interés Superior del Niño y el Principio de la Autonomía Progresiva.

Por su parte, el procedimiento regulado en la nueva ley, aplicable a mayores de catorce y menores de dieciocho años, al ser oral, y garantizar expresamente derechos y garantías relacionados a la identidad de género, y también, regular principios rectores del procedimiento, mejora la situación de niños, niñas y adolescentes, en comparación al procedimiento seguido en la vía civil.

Sin embargo, al seguir siendo un procedimiento de carácter judicial, se deben cumplir con múltiples formalidades y requisitos para el ejercicio del

derecho. Por lo que esta investigación sostiene nuevamente, que un procedimiento desjudicializado y breve es la mejor alternativa para proteger los derechos de los menores que pretenden rectificar su sexo.

### **3. Respeto de quien puede iniciar el procedimiento.**

Respecto al procedimiento civil, y tratándose de menores de edad, corresponde recordar que este no es un procedimiento especializado para la rectificación del sexo registral, si no que nace por aplicación análoga de la ley que regula el cambio de nombre. En ese sentido, se aplican las reglas generales de nuestro Código Civil, según las cuales, cualquier menor de edad, sin distinguir en base a su edad, puede, a través de su representante legal comparecer ante un tribunal y ejercer sus derechos.

Por su parte, la nueva ley regula expresamente un procedimiento aplicable a la materia, sin embargo, solo permite que personas entre catorce y dieciocho años de edad puedan solicitar la rectificación de su partida en los términos que indica, conforme al art. 12°, para ello, la solicitud deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno.

Lo llamativo de la ley de identidad de género, es que no hace referencia alguna respecto a la solicitud efectuada por menores de catorce años de edad, en ninguno de los procedimientos descritos en su articulado, es más, el legislador es enfático en recalcar el rango de edad en cada uno de los artículos del párrafo 1° del Título IV, siendo clara su intención de indicar que las personas que se encuentren en ese rango no podrán solicitar la rectificación.

Por lo anterior, corresponde preguntarse ¿Qué procedimiento podrá iniciar una persona menor de catorce años para poder solicitar la rectificación de su nombre y sexo registral? La imposibilidad de someterse al procedimiento establecido en la nueva ley, conllevaría que los menores de catorce años deban solicitar la rectificación de su partida en cuanto a nombre y sexo, en sede civil, conforme al procedimiento de cambio de nombre regulado por la ley N° 17.344, al ser la única herramienta legal restante. Advirtiéndose que, ante este escenario se podría presentar el problema que el juez civil se declare incompetente para conocer del asunto, atendiendo a que una ley especial ha regulado específicamente la materia, radicando la competencia a los tribunales de familia. Al mismo tiempo, el tribunal de familia rechazará la rectificación solicitada por una persona que no cumple con los requisitos que la ley señala para acceder a su aplicación, en este caso, la edad.

Lo señalado es criticable desde el punto de vista de los principios del Interés Superior del Niño y de la Autonomía Progresiva, que inspiran la nueva ley de identidad de género. El mismo articulado de la ley constituye una contradicción importante a estos principios al establecer un rango de edad tan expreso y acotado de menores que podrán acceder al procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral, constituyéndose, a opinión de la presente investigación, una vulneración al Principio de la Autonomía Progresiva cuyo objetivo principal es garantizar el ejercicio de los derechos de todo niño, niña o adolescentes por sí mismo de acuerdo a su madurez y desarrollo personal. El rango de edad es un desconocimiento al derecho a la identidad de género que tienen los menores de catorce años, por lo que también constituye una vulneración al Principio del Interés Superior del Niño al no otorgarles la misma prioridad en el ejercicio de sus derechos.

Habiendo revisado las modificaciones que incorpora la nueva ley, surge la siguiente pregunta ¿mejora en este punto la situación de los menores que

pretenden el reconocimiento de su identidad de género? En opinión de esta investigación, en cuanto a la posibilidad de comparecer a solicitar la rectificación del sexo registral, la nueva ley no mejora sustantivamente la situación de NNA, toda vez que deja fuera de su ámbito de aplicación a un grupo de personas menores de edad, discriminándolos arbitrariamente, y desconociendo su derecho a la identidad de género.

En conclusión, una mejora sustantiva en este aspecto consideraría incluir en su ámbito de aplicación a todas las personas, especialmente niño, niñas y adolescentes, en un mismo procedimiento sin distinguir en base a la edad del menor. En otras palabras, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y tomados en cuenta es un reconocimiento formal a la idea que ellos no son meros objetos de protección, sino también titulares de derechos, personas con intereses morales que siempre deben ser considerados en toda materia que les afecte. Por lo que no puede protegerse el Interés Superior del Niño si la opinión del menor no es tomada en cuenta en el proceso de determinación de sus derechos”.<sup>76</sup>

#### **4. Respeto de pruebas o antecedentes que se deben aportar.**

Como se revisó, tanto el procedimiento seguido en sede civil, como el procedimiento contemplado en la nueva ley de identidad de género exigen aportar antecedentes que acrediten una determinada circunstancia para acceder a la rectificación de nombre y sexo registral.

---

<sup>76</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2. pág. 408.

Tratándose del procedimiento civil, del examen de las fichas acompañadas en el apartado anterior se puede constatar que, los antecedentes que mayormente se acompañaron fueron todo tipo de documentos médicos que acreditaban la condición de transgénero del solicitante., siendo este uno de los grandes problemas que presenta este procedimiento, la patologización de la condición trans mediante los informes médicos solicitados por el juez civil.

Por su parte, la nueva ley consagra en su art. 5° el Principio de la No Patologización, según el cual, el reconocimiento y la protección de la identidad de género considera como un aspecto primordial, el derecho de toda persona trans a no ser tratada como enferma. De este modo, abandonar definitivamente una lectura medicalizada y patologizante de la realidad trans, eliminando la exigencia de cualquier documento medico con el objeto de dar cuenta de la condición trans de la persona solicitante.

No obstante, la ley de identidad de género, establece en su art. 15 que los documentos que se pueden acompañar a la solicitud son aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar, así como los informes psicológicos señalados en el inciso tercero del artículo 17°. Este precepto establece que, si no se hubieren presentado aquellos informes con la solicitud, el tribunal, en la audiencia preparatoria, podrá ordenar que se acompañen al proceso. Esto implica la posible obligatoriedad del acompañamiento profesional durante un año previo a la solicitud.

En relación a lo anterior, y según la presente investigación, se puede constatar que, de las 9 causas investigadas, en 8 de ellas se alegó como causal el menoscabo moral provocado por la incongruencia entre su identidad de género y su identidad registral. Por lo tanto, se puede advertir que el menoscabo moral es un elemento permanentemente presente en el contexto de vida de las personas transgénero, manifestándose desde tempranas etapas de la niñez y pre-

adolescencia. Por lo mismo, el foco debe estar dirigido hacia el cese de la situación que genera aquel menoscabo y no prolongarla mediante la exigencia de un acompañamiento psicológico o cualquier otra forma de medicalización de la condición.

En relación a lo expresado surgen las siguientes preguntas ¿Por qué no erradicar todo tipo de informes médicos? ¿Por qué solo se prescinde de ellos al regular la rectificación de sexo registral de personas adultas? ¿Tiene justificación exigirlos para menores de edad?

Nadie debiera precisar, a priori, de ningún psicólogo ni psiquiatra que le diagnostique o evalúe con respecto al género sentido. Las normas sociales de ordenación del sexo y el género deberían ser abiertas y flexibles para permitir que todas las personas, con independencia de su edad, pudieran reconocer su identidad sin problema alguno, y que, en caso de error o divergencia, pudieran cambiar su identidad de la forma más sencilla y natural posible.<sup>77</sup>

Nuevamente se puede concluir que, el procedimiento administrativo que regula la nueva ley de identidad de género, aplicable a personas mayores de dieciocho años, es el procedimiento más acorde al principio de no patologización, en el sentido de solo requerir documentos destinados a acreditar la identidad del solicitante, sin la exigencia de ningún tipo de informe que acredite un acompañamiento médico profesional.

## **5. Respeto de los plazos.**

---

<sup>77</sup> Isaac Ravetllat Ballesté. (2018). Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista *Ius et Praxis*, N°1, año 24, pág. 416.

El procedimiento civil de cambio de nombre por el que las personas trans logran rectificar su sexo registral, contempla diligencias esenciales sin las cuales no se puede obtener una sentencia definitiva que concluya el asunto. De esta manera, este procedimiento implica una serie de plazos indeterminados en los que se debe dar cumplimiento a dichas diligencias, como por ejemplo el que demora el informe del Servicio de Registro Civil o las publicaciones en el Diario Oficial.

En virtud de lo investigado, se demostró que en el procedimiento civil es posible obtener una sentencia definitiva en un plazo aproximado de 13 meses desde que presenta la solicitud. En relación a lo anterior se puede constatar que la tendencia actual va encaminada hacia la disminución en los tiempos de tramitación de estas causas, como lo reflejan las dos causas del año 2018, con 11 y 6 meses de tramitación. Esto puede explicarse como consecuencia de los pronunciamientos de la Corte Suprema en la materia, los que han orientado los criterios sobre los cuales resolver estas solicitudes. Por lo tanto, puede afirmarse que una rectificación de partida de nacimiento, en cuanto a nombre y sexo registral, puede, y debe, ser tramitada completamente en un plazo promedio de 6 meses.

En este aspecto, la ley de identidad de género implicaría una mejora en los tiempos de tramitación, comparado al proceso civil, puesto que reduce las diligencias esenciales en el procedimiento de rectificación. A pesar de ello, al no entrar en vigencia aun esta nueva ley, no puede determinarse si efectivamente los tiempos de tramitación serán menores que en sede civil.

Finalmente, en opinión de esta investigación, no es bueno que los plazos en los que se desarrollan los procedimientos que deciden derechos tan importantes como el de la identidad personal, sean vagamente regulados ya que

se entrega al arbitrio del juez de familia el cual puede extenderlo más allá de periodos razonables. Por lo tanto, recordando que la situación que vive el solicitante le genera un menoscabo moral a diario, la tendencia que debe primar en esta materia es el reducir al máximo posible los plazos de tramitación.

En ese sentido, nuevamente parece mejor alternativa un procedimiento administrativo, con las mínimas formalidades y requisitos, como el que señala la nueva ley para la rectificación de personas mayores de edad, el cual establece un plazo máximo de 45 días en el que el Servicio de Registro Civil e Identificación debe dictar la orden de servicio resolviendo el asunto puesto en su conocimiento. Dicho plazo es razonable y consecuente con los parámetros establecidos en el derecho internacional, así como con los principios establecidos en la misma ley.

## **6. Respeto de los recursos o medios de impugnación.**

Sobre este aspecto, hay que partir por reconocer que en todo proceso judicial, existirá un medio de impugnación, sea este un recurso o alguna otra impugnación estipulada en la ley. En ese sentido, mantener el carácter de judicial de este procedimiento no implica una mejora al ejercicio del derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes, ya que no modifica en mayor medida lo que se aplica en sede civil, mediante la ley de cambio de nombre.

Los medios de impugnación contemplados en el nuevo procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral, para mayores de catorce y menores de dieciocho años, son principalmente; el régimen de recursos aplicables a los procedimientos contenciosos en materia de familia y, la posibilidad aparente que tendrían ciertos terceros para manifestar su oposición en el proceso.

En cuanto a la oposición de terceros, el proceso civil permite expresamente este medio de impugnación contra la solicitud, mientras que la nueva ley de identidad de género señala, en el inciso segundo del art. 16°, que en la misma resolución que admitiere a tramitación la solicitud, el tribunal deberá, de oficio, citar, para la misma fecha de la audiencia preliminar, al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al padre o madre o representante legal que **no hayan accedido a la solicitud**, a una audiencia preparatoria, a celebrarse con las partes que asistan, inmediatamente después de la audiencia preliminar.

Al respecto, queda en duda ¿Cuál es el objeto principal de la referida citación al padre, madre o representante legal que no haya accedido a la solicitud? Sea o no sea una posibilidad expresa de oponerse a la solicitud del menor, el solo hecho de considerar la opinión de estas personas es un impedimento al libre ejercicio del derecho a la identidad de género de los menores.

En definitiva, atendiendo a que el razonamiento actual proveniente del derecho internacional considera primordialmente la dignidad humana por sobre las posibles consecuencias fácticas de la rectificación en el ordenamiento jurídico, y de conformidad a las garantías consagradas en el art. 4° de la nueva ley, que impiden a cualquier persona limitar el ejercicio del derecho a la identidad de género, es que no debiera existir la posibilidad de impugnar una rectificación de nombre y sexo registral.

Por lo tanto, en relación a este aspecto, la presente investigación considera que no existe fundamento suficientemente plausible para impedir la rectificación del sexo de una persona, cualquiera sea su edad. Por lo que una vía que contemple menos trabas al ejercicio de este derecho, sin permitir injerencia o medio de impugnación alguno, garantizaría de forma eficaz y consecuente con los tratados internacionales que protegen los derechos de niños, niñas y

adolescentes. Nuevamente aparece como mejor alternativa la vía administrativa, contemplada en la nueva ley para mayores de edad, que la vía judicial asignada para el caso de menores de dieciocho y mayores de catorce años.

## **B. CONCLUSIONES FINALES**

En primer lugar, la nueva ley de identidad de género trata el derecho a la identidad de género de las personas, más que una mera rectificación de partida, por lo que en ese sentido, es más holística que la mayoría de las normativas comparadas, que se refieren solo a la rectificación de ciertas partidas de los sujetos. De esta forma, al proteger la identidad de género como un derecho humano, se reconoce expresamente tal dimensión de la personalidad, desde una perspectiva transversal a todo el ordenamiento jurídico.<sup>78</sup>

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2. pág. 396.

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012) Caso Fornerón e Hijas Vs Argentina. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=203&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=203&lang=es)

En ese sentido, en virtud del estudio de campo realizado por la presente investigación se pudo determinar cuáles han sido los principales conflictos del procedimiento utilizado en sede civil para suplir en ausencia de una ley especial que regule la rectificación del sexo registral de menores de edad. Estos fueron comparados a la luz del procedimiento propuesto por la nueva ley, con el objetivo de determinar si las modificaciones implementadas mejoran o no la situación de niños, niñas y adolescentes trans en Chile.

Un primer aspecto analizado se refirió al órgano competente para conocer de dichas solicitudes. Al respecto se llegó a la conclusión que lo relevante en este punto no tiene que ver con la materia del tribunal en donde se ventilará el asunto, sino que, lo que efectivamente implicaría una mejora al ejercicio de este derecho sería la desjudicialización del procedimiento, llevándose a cabo por medio de un órgano administrativo que garantice una tramitación más expedita y con menos solemnidades que las presentes en los procedimientos judiciales. Al mantener el carácter judicial, se puede concluir que la nueva ley de identidad de género no aporta una mejora significativa en este aspecto, no pudiendo aseverar que un procedimiento en tribunales de familia, garantizará de forma más efectiva los derechos de los niños, que un tribunal civil.

Luego, al comparar las vías contempladas en la ley para que una persona pueda solicitar este tipo de rectificación, se pudo determinar que si bien, la nueva ley aporta un procedimiento con mejores características que el aplicado previamente, en cuanto a establecer principios, derechos y garantías, este sigue presentando elementos que entorpecen el libre ejercicio del derecho a la identidad de género, como por ejemplo la referencia a informes psicológicos, o la exigencia de participar en los programas de acompañamiento, manteniendo vigente el germen patologizante que la misma ley busca erradicar. Carga injustificada si consideramos que, al regular la rectificación de personas adultas, no se les exige necesariamente ninguna de dichas diligencias.

En cuanto a la posibilidad de solicitar la rectificación del sexo registral por parte de un menor de edad, la ley de identidad de género importa un notorio retroceso en comparación a lo exigido por el derecho internacional. Al restringir el ejercicio del derecho al reconocimiento a la identidad de género a menores de dieciocho pero mayores de catorce años, categoriza y discrimina de forma injustificada al grupo etario que más se ve afectado por el menoscabo moral que viven a diario en colegios y otros ambientes. Por lo tanto, al considerarse la identidad de género con rango de derecho humano, debe desecharse cualquier disposición paternalista que pretenda proteger al niño, niña o adolescente de las manifestaciones de su identidad de género, revistiendo de formalismos inútiles al proceso de reconocimiento de dicha identidad.<sup>80</sup>

Por otro lado, con respecto a las pruebas y antecedentes que se solicitan en una rectificación de sexo registral, se evidenció que el proceso civil es altamente patologizante en relación a la documentación solicitada. Comúnmente el juez civil ordena diligencias, tanto físicas como psicológicas, ante el Servicio Médico Legal, así como certificados de carácter psicológico y psiquiátrico, tendencia que actualmente se encuentra en retirada. Por su parte, la ley de identidad de género, regula la situación solicitando aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar, de todas maneras faculta al juez a exigir informes de orden psicológico, por lo que persiste cierta medicalización de la condición.

Desde esta perspectiva es necesario entender la experiencia trans no como una patología, un desorden identitario o un problema, sino como un

---

<sup>80</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2. pág. 398.

conjunto de construcciones y elecciones de carácter personalísimo, de trayectorias heterogéneas, fluidas y cambiantes, que debieran ser legitimadas por la ley. En suma, evidenciar que las niñas y los niños trans no presentan ningún problema médico psicológico o psiquiátrico. Por el contrario, los problemas que se les pudieran presentar guardan relación directa con la sociedad que no los admite y los excluye, los segrega y los estigmatiza.<sup>81</sup>

Finalmente, esta investigación concluye que la mejor forma de proteger efectivamente el derecho a la identidad de género es mediante un procedimiento administrativo y completamente despatologizado aplicable a todas las personas de forma igualitaria y sin discriminación de ningún tipo, de muy breve tiempo y que no permita a terceros comparecer a manifestar alguna motivación que busque impedir la rectificación solicitada.

A la luz de lo señalado anteriormente es esencial que el legislador reconozca formal y explícitamente el derecho todas las personas, mayores y menores de edad, a su identidad de género. Esta forma de reconocimiento se deriva de la constatación que los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos, incluido el derecho a su identidad. Por lo tanto, no reconocer este derecho fundamental a los menores de edad implicaría una distinción no justificada, y en este sentido discriminatoria, en el ejercicio de sus derechos de la personalidad.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Isaac Ravetllat Ballesté. (2018). Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. *Revista lus et praxis*, N°1, año 24, pág. 416.

<sup>82</sup> Fabiola Lathrop G. y Nicolás Espejo Y. (2015). Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 22 N° 2. pág. 411.

# **BIBLIOGRAFIA**

## **Fuentes Bibliográficas**

1. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales (DMS-5). Disponible en: [https://dsm.psychiatryonline.org/pb-assets/dsm/update/Spanish\\_DSM5Update2016.pdf](https://dsm.psychiatryonline.org/pb-assets/dsm/update/Spanish_DSM5Update2016.pdf)
2. BARRIENTOS, L. y LLANQUILEF, C. 2012. Jurisprudencia de los Tribunales Civiles de Santiago sobre solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y en cuanto al sexo formuladas por personas transexuales durante los años 2005-2009. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
3. CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO. 2008. Sexualidad y bioética. La problemática del transexualismo. Diciembre, 2018, de Comparazione e diritto civile. párr. 4. Disponible en: [http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/sessarego\\_sexualidad.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf)

4. COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2013. Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

5. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2014. Observación General N° 18 sobre las prácticas nocivas que afectan a los niños.

6. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2016. Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

7. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2017. Observación General N° 21 sobre los niños de la calle.

8. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y OTROS. 2017. Aceptemos la diversidad y protejamos a niñas/os/es y adolescentes trans y de género diverso. Declaración conmemorando el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia.

Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21622&LangID=S>

9. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2010. Proyecto de Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en: [http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendaci%C3%B3n\\_General\\_28\\_ES.pdf](http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf)
  
10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17.
  
11. FABIOLA LATHROP G. Y NICOLÁS ESPEJO Y. 2015. Identidad de Género, relaciones familiares y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la Identidad de Género. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 N° 2.
  
12. ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ. 2018. Igual de diferentes: La identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. Revista *Ius et praxis*, N°1, año 24. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n1/0718-0012-iusetp-24-01-00397.pdf>

13. MARIA PILAR LAMPERT-GRASSI. 2014. Textos que dan cuenta del Enfoque de la OMS y la OPS respecto de transgéneros y transexuales. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20360/4/BCN\\_Transgeneros%20y%20transexuales%20segun%20OMS%20y%20OPS\\_Final\\_v4.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20360/4/BCN_Transgeneros%20y%20transexuales%20segun%20OMS%20y%20OPS_Final_v4.pdf)
14. MATÍAS MEZA-LOPEHENDÍA G. 2014. Identidad de Género en la Constitución chilena. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: <http://bcn.cl/247k7>
15. MATÍAS MEZA-LOPEHENDÍA G. 2014. Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: <http://bcn.cl/25cao>
16. MATÍAS MEZA-LOPEHENDÍA G. 2017. Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=57528>.

17. MATÍAS MEZA-LOPEHENDÍA G. 2018. Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa (3er trámite). Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: <http://bcn.cl/25cag>

18. MATÍAS MEZA-LOPEHENDÍA G. 2018. Cambio de sexo registral. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema 29 de mayo 2018. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25426/1/BCN\\_FINAL\\_Analisis\\_sentencia\\_CS\\_mayo\\_2018.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25426/1/BCN_FINAL_Analisis_sentencia_CS_mayo_2018.pdf)

19. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Observación General N° 18 Sobre No Discriminación. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404>

20. PACHECO Y SILVA. 2015. Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

21. PAOLA TRUFELLO Y GABRIELA DAZAROLA. 2017. Proyecto de ley crea el Sistema de Garantía de Derechos de la Niñez y su coherencia legislativa con otros proyectos del sistema. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24810/1/PPT\\_Garant%C3%ADas\\_Coherencia\\_Sistema\\_Infancia\\_Comisi%C3%B3n.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24810/1/PPT_Garant%C3%ADas_Coherencia_Sistema_Infancia_Comisi%C3%B3n.pdf)

22. PAOLA TRUFFELLO G. 2017. Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez: Proyecto informado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23993/2/BCN\\_Proyecto%20Garantias%20Infancia%20Familia.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23993/2/BCN_Proyecto%20Garantias%20Infancia%20Familia.pdf)

23. PAOLA TRUFELLO G. 2018. Infancia: Agenda legislativa de los últimos años. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUNTA&prmID=68586>

24. PAOLA TRUFELLO G. 2018. Representación legal de los adolescentes, Solicitud de rectificación de sexo y nombre. Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Disponible en:

[https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25838/2/Informe\\_representacion\\_VF.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25838/2/Informe_representacion_VF.pdf)

## **Fuentes Electrónicas**

1. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Informe Anual 2017 sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. Disponible en: [https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/01\\_Informe-Anual-2017.pdf](https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/01_Informe-Anual-2017.pdf)
2. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Algunas precisiones y términos relevantes. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>
3. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. Sitio web oficial. Disponible en: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/>
4. SITIO OFICIAL DEL GOBIERNO CHILENO. Sobre los hitos en la historia de la Ley de Identidad de Género. Disponible en: <https://www.gob.cl/identidaddegenero/#hitos>

5. UNICEF CHILE. Sitio web oficial de Unicef Chile.  
<https://unicef.cl/web/>
  
6. UNICEF CHILE. Convención sobre los derechos del niño. Sitio web oficial. Disponible en: <https://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/>
  
7. UNICEF COLOMBIA. 2016. Informe Anual 2016. Disponible en: [https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/ESP\\_INFORME\\_240417.pdf](https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/ESP_INFORME_240417.pdf)
  
8. UNICEF HONDURAS. 2016. Aplicando género. Disponible en: [https://www.unicef.org/honduras/Aplicando\\_genero\\_agua\\_saneamiento.pdf](https://www.unicef.org/honduras/Aplicando_genero_agua_saneamiento.pdf)

## **Jurisprudencia**

1. CORTE SUPREMA. 29 de mayo de 2018. Sentencia Rol Ingreso Corte N° 70.584-2016.
2. CORTE SUPREMA. 27 de noviembre de 2018. Sentencia Rol Ingreso Corte N° 18.252-2017.
3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Fornerón e Hijas Vs Argentina. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=203&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=203&lang=es)
4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Atala Riffo y niñas Vs Chile. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)