

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece doña MADRE J, oficio, cédula nacional de identidad número x, domiciliada en x, comuna, en representación de su hija, cuyo nombre social es J, y su nombre legal es M estudiante, de actuales 10 años de edad, cédula nacional de identidad número x, de su mismo domicilio, solicitando que se rectifique su partida de nacimiento en relación al nombre y sexo registral, quedando, en definitiva, con el nombre J, y señalando sexo femenino.

A la audiencia es citado el padre de la niña, quien no comparece.

La madre es representada por la abogada LORENA ISABEL LORCA MUÑOZ, profesora del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y el estudiante habilitado CARLOS EDUARDO AYALA GALDAMES.

La niña es representada por la curadora ad litem ATHIARA CRISTINO ESPINOZA, de la Línea de Representación Jurídica Especializada "La Niñez y Adolescencia se Defienden", perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial.

En audiencia se contó con la presencia del consejero técnico, de profesión psicólogo, don Luis Cárcamo Montero.

Se realiza la audiencia preliminar, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio de manera continua, como está expresamente autorizado por la ley 21.120, dictándose veredicto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Solicitud.* La madre solicitante hace presente de manera resumida, que "Mi hija J nació el día 1 de abril de 2013, momento en el que fue inscrita bajo el Número de Inscripción x del año 2013 en la Circunscripción de x del Servicio de Registro Civil e Identificación, con el nombre M, y con sexo masculino, nombres y sexo que no le identifican, razón por la cual solicito la rectificación de su partida de nacimiento en los términos que paso a indicar debido a que su identidad de género es femenina. Hago presente que tengo su cuidado personal como resultado de un acuerdo suscrito en un proceso de mediación familiar, acuerdo que fue aprobado por el Juzgado de Familia de X con fecha X de 2014. Desde muy temprana edad, a sus 3 años de edad, mi hija manifestó preferencias diferentes a las que tradicionalmente se asocian con su sexo biológico, le gustaba usar mi ropa, ponerse mis pañuelos, me pedía que no le cortara el pelo. Más adelante, dentro de 2016, tuve que llevar a J a una sesión con el psicólogo de su hermano mayor, D, ya que no tenía con quién dejarla en casa. En esta sesión el psicólogo de mi hijo les preguntó a ambos qué querían ser cuando grandes, a lo que J contestó que cuando fuera grande quería ser mujer. Fue en este momento que comencé a informarme sobre las personas transgénero, proceso que fue muy duro y complicado por todo el tabú que rodea el tema y la poca información que hay. El año 2019 mi hija entró a la escuela X, donde actualmente cursa 5° año básico y como consta en el informe emitido y suscrito por Psicóloga X, X Psicóloga y X (Encargada de Convivencia Escolar), todas del establecimiento Escolar

X, en el mes de marzo de 2023, *“La estudiante J, ingresa a nuestro establecimiento el 2019 bajo el nombre de M a 2do básico. Iniciando su año escolar en el 2020, la madre de la estudiante comunica al establecimiento el proceso de transición de género que está llevando a cabo su hija, comenta que ha ingresado a la Fundación Selena, a partir de esto, se acuerda con el establecimiento los siguientes puntos: Proceso de inserción al nuevo año escolar mediante taller con estudiantes. Charla de la fundación con profesores y apoderados. Charla con profesores de ciclo de aspectos legales. Utilización de baño exclusivo para la estudiante. Que sea nombrada con su nombre social. Comenzando su año escolar 3ero básico la estudiante es presentada por su nombre social mediante taller en aula sin dificultades, cursando su período escolar sin mayores dificultades en la interacción social. Durante el retorno escolar presencial año 2022 y 2023, el establecimiento ha seguido respetando los acuerdos tomados en aquel período. Pero por decisión personal, J ha optado no asistir al baño exclusivo, por lo que usa el de niñas, sin dificultades. Actualmente, J se muestra como una niña alegre, participativa, colaboradora, buena compañera, su conducta y su vestimenta es femenina, y acorde a su edad cronológica, su interacción social, se da de manera adecuada tanto con sus pares como con los adultos, en donde es tratada por su nombre social sin ningún inconveniente, participando activamente de las actividades que se desarrollan, sintiéndose cómoda y a gusto en su entorno escolar”*. Por otra parte, mi hija ha contado con acompañamiento otorgado por Fundación Selenna tal como consta en Certificado de pertenencia Fundación Selenna emitido y suscrito por Ximena Maturana Sanhueza (Directora de la Fundación) y Pablo Maolchatta Hernández (Psicólogo de la Fundación) de fecha x enero de 2023. Cabe mencionar, además, que desde marzo de 2023 J ha contado con acompañamiento especializado por el Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral del Adolescente, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, tal como consta en el certificado emitido y suscrito por la Psiquiatra Infantil y del Adolescente con fecha 8 de septiembre de 2023. Rectificar la partida de nacimiento de J es urgente y necesario, porque ha sufrido diversas discriminaciones que le han significado un menoscabo. Donde vamos tengo que buscar a alguien que respete su nombre social, y aun así, en varios centros médicos no han querido respetar su nombre y han preferido no atenderla. La misma situación se da cuando vamos al Servicio de Registro Civil e Identificación, donde siempre la terminan llamando por su nombre registral. En general, en todo trámite que necesite el rut de J hay que dar explicaciones de por qué sus documentos registrales no coinciden con su expresión de género, lo que se presta para situaciones discriminatorias que le afectan mucho, pues la

tratan por su nombre y sexo registral cuando ella es una niña. Todas estas situaciones afectan su integridad psíquica, honra y dignidad”.

En cuanto al derecho, la parte solicitante hace referencia no sólo a la ley 21.120 sino a su interpretación armónica con el artículo 8º de la Ley 21.430 sobre Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, que establece el principio de igualdad y no discriminación arbitraria, no debiendo la ley 21.120 limitarse solo a los y las adolescentes mayores de 14 años. Se hace presente que esta desprotección, puede acabar en graves aflicciones a la integridad física, psíquica y la vida de las personas que se identifican como trans. Se invoca asimismo el derecho internacional de los derechos humanos, y las obligaciones para el Estado de Chile en ese sentido. Recalca que el interés superior del niño es una consideración esencial, así como su consideración como sujeto de derechos y su derecho a ser oída, por lo que solicita tener por interpuesta solicitud de rectificación de partida de nacimiento y acogerla en todas sus partes, ordenando al Servicio de Registro Civil e Identificación que rectifique su partida de nacimiento inscripción número X año 2013 de la Circunscripción de X del Servicio de Registro Civil e Identificación en lo referente al nombre para que quede, en definitiva, como “J”, y sexo “FEMENINO”.

SEGUNDO: Se fijó como objeto de Juicio el conocer de la solicitud del cambio de nombre y sexo registral, y como hechos a probar:

- 1.- Voluntad libre de la niña en orden a modificar sexo y nombre registral.
- 2.- Conocimiento de la niña en cuanto a las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas.
- 3.- Efectividad que la niña y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional psicológico por, al menos, un año previo a la solicitud.

TERCERO: Que la parte solicitante incorporó en la audiencia de juicio la siguiente prueba:

Documental:

- 1.- Certificado de nacimiento X año 2013 de la Circunscripción de X del Servicio de Registro Civil e Identificación.
- 2.- Certificado de pertenencia a la Fundación Selenna emitido y suscrito por la directora Ximena Maturana Sanhueza y el psicólogo Pablo Maolchatta Hernández con fecha x de enero de 2023 que señala “Mediante el presente, certificamos que: J , junto a su madre son parte y han iniciado un proceso de acompañamiento, en la Fundación Selenna, a partir de enero del año 2021. Este proceso contiene acompañamiento para el periodo de transición social Transgenero, en el que se encuentra J , y que requiere de un trabajo en conjunto, para garantizar, un desarrollo y proceso de transición lo más adecuado posible, que apunte a entregarle herramientas que aporten a su desarrollo emocional y social y educativo. Nuestro programa se encuentra amparado bajo en marco legal de la Ley de Identidad de Género N° 21.120. J ha sido evaluada, en entrevistas, junto a su madre, por los profesionales de la organización, habiéndose determinado la efectividad de los relatos del grupo familiar, por cuanto el manifiesta abiertamente preferir vestimentas y

actividades asociadas al género femenino por lo que ha quedado de manifiesto su evidente identificación con roles y estereotipos Femeninos, y la marcada preferencia por ser tratada, como NIÑA. Su familia, está en un proceso de comprensión, y han elegido ser acompañados activamente en sus inquietudes, tanto a nivel social, familiar y educativo por Fundación Selenna. Actualmente J está en etapa de adaptación psicoemocional, con uno de nuestros psicólogos en su grupo de pares en nuestra comunidad, para conocer de mejor forma sus necesidades y poder brindarle una mejor atención de nuestra parte. El proceso que J atraviesa queda bajo la supervisión permanente de la Fundación, con el compromiso de la madre trabajar en conjunto con nuestros educadores, en el espacio acompañamiento especializado en infancia transgenero, con su adherencia a diversos talleres de su interés, tanto artísticos como culturales, para fomentar la socialización. Para J es fundamental contar con espacios de acogidas donde sus procesos personales sean valorados, y confiamos que su familia, le entrega un hogar seguro para su transición. De esa forma podemos darle tiempo a J de prepararse adecuadamente con herramientas necesarias para un desarrollo armonioso.

La madre, junto a la niña toman la decisión de acercarse a la fundación para darle a su hija la estabilidad y apoyo necesario, que le permitan a lo largo del tiempo desarrollar su autoestima y la consolidación de su personalidad, para enfrentar lo que se viene en su futuro. La Fundación cumple entonces la función que la Ley otorga en su Artículo 23. PROGRAMAS DE ACOMPAÑAMIENTOS PROFESIONAL. Los niños, niñas o adolescentes cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral y sus familias podrán acceder a los programas de acompañamientos profesional multidisciplinaria que incluirá acciones de asesoramiento psicológico y biopsicosocial, cuyo objeto será el otorgamiento de herramientas que permitan se desarrolló integral, de acuerdo a su identidad de género. Por nuestra parte, seguimos en permanente acompañamiento a la familia, para hacer de esta nueva etapa, una buena experiencia y nuestro compromiso a seguir contribuyendo al respeto a su identidad y a sus necesidades, y tanto J como su madre se comprometen a mantenerse en el programa de acompañamiento de la fundación para recibir apoyo biopsicosocial necesario para llevar adelante este proceso.

3.- Informe emitido y suscrito por X (Psicóloga), X y X (Encargada de Convivencia Escolar), todas del establecimiento Escolar X, en que hacen presente que la estudiante J, ingresa a su establecimiento el 2019 bajo el nombre de M a segundo año básico. Al inicio del año escolar en el año 2020, la madre de estudiante comunica el proceso de transición de género que está llevando a cabo su hija, comenta que ha ingresado la fundación Selena, a partir de esto se acuerda con el establecimiento lo siguientes puntos:

- Proceso de inserción al nuevo año escolar mediante taller con estudiantes.
- Charla de la fundación con profesores y apoderados.
- Charla con profesores de ciclo de aspectos legales.

- Utilización de baño exclusivo para el estudiante.
- Que sea nombrada con su nombre social J.

Comenzando su año escolar tercero básico la estudiante es presentada por su nombre social mediante taller en aula sin dificultades, cursando su periodo escolar sin mayores dificultades en interacción social. Durante el retorno escolar presencial 2022-2023, el establecimiento ha seguido respetando los acuerdos tomados en aquel periodo, pero por decisión personal, J octavo por no asistir al baño exclusivo, por lo que usa el de niñas, sin dificultades. Actualmente J se muestra como una niña alegre, participativa, colaboradora, buena compañera, vestimenta femenina, y acorde a su edad cronológica, su interacción social, se da de manera adecuada tanto con sus padres como con los adultos en donde es tratada por su nombre social sin ningún inconveniente, participando activamente en las actividades que se desarrollan, sintiéndose cómoda y a gusto en su entorno escolar.

4.- Certificado emitido y suscrito por la Psiquiatra Infantil y del Adolescente con fecha x de septiembre de 2023 de CEMERA, Facultad de Medicina, Universidad de Chile, quien señala que la niña fue evaluada por ella el 6 de marzo del año 2023 y se constató que J corresponde a una niña trans, fue derivada a psicología para acompañamiento psicológico y endocrinología pediátrica para evaluación y orientación.

5.- Certificado emitido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile que acredita que la solicitante goza de Beneficio de Asistencia Jurídica Gratuita.

CUARTO: *Audiencia preliminar y derecho a ser oída.* Citada a la audiencia preliminar, la niña fue entrevistada directamente por esta jueza, en sala Gesell, siendo observados por el consejero técnico y la curadora ad litem, quienes también tuvieron la posibilidad de hacer preguntas.

En cuanto al derecho de ser oído, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del niño señala que los Estados garantizarán a los niños y niñas, que están en condiciones de formación de juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que les afectan. Además, debe tenerse debidamente en cuenta sus opiniones, fijando como parámetro para considerar su madurez.

La observación general número 12 del Comité de los Derechos del niño señala que "estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, la que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. En el artículo se estipula que no basta con escuchar el niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente partir de que el niño sea capaz de formar su juicio propio". A este respecto, en la "Guía de abordaje del Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los Tribunales de Familia del poder Judicial Chileno", se señala que el desarrollo de la capacidad de los y las preadolescentes para formarse una opinión está condicionada entre otras razones por sus niveles de estimulación, el acceso a la información, las

experiencias vividas, el entorno, las expectativas, factores protectores y de riesgo o el capital cultural de los padres o cuidadores (ONU, 2009, párrafo 29). Siguiendo esta misma guía podemos señalar que la madurez de J como preadolescente se distingue - entre otras características - porque logra una posición autorreflexiva de sus pensamientos, sentimientos y acciones; puede desarrollar un punto de vista claro; puede expresarse de manera compleja, y favorecer que se presuponga un mayor desarrollo social, emocional, moral y cognitivo; es capaz de expresar y distinguir no sólo su mundo interno, sino que remitirse al de otros; la memoria, atención y observación, permite integrar mayores elementos tanto medulares como accesorios que posibilitan un razonamiento, clasificación e interdependencia de diferentes elementos; y logra evaluar e identificar intenciones, acciones y resultados, tanto de sí misma como de otros, lo que se considera adecuado a su edad.

J logra comunicar de manera clara, cual ha sido el tránsito vivido en su autopercepción en cuanto a su identidad de género, manifestando recuerdos nítidos de sus sensaciones y deseos desde su más temprana edad. Ella comunica como ha sido acompañada en este proceso por su madre y familia materna pues no tiene contacto con el padre desde hace muchos años, como ha sido acompañada y acogida por su colegio, amigas y profesionales que la han atendido, espacios en que se respeta su identidad y nombre social, y logra explicar por qué quiere hacer el cambio legal ahora, y como le afecta en la actualidad que este aún no se haya hecho, ya que la expone a diversas situaciones, fuera de su espacio protegido, a explicar a terceros - que no siempre entienden - su identidad trans.

QUINTO: hechos acreditados. Valorando la prueba rendida de conformidad a las reglas de la sana crítica tenemos por asentados los siguientes hechos:

- 1.- J nació el día X de X de 2013, su nombre legal es M, y el sexo que aparece en su inscripción de nacimiento es masculino.
- 2.- Su nombre social es J , el que es usado en el colegio por sus profesores y alumnado desde hace casi cuatro años.
- 3.- J tiene una autopercepción de su identidad como femenina desde que tenía tres años de edad. Es una niña trans.
- 4.- J comenzó con acompañamiento psicológico desde comienzos del año 2021 con fundación Selena, cumpliendo a la fecha casi tres años con ese apoyo, el que continuará, atendido lo certificado por la referida fundación y por la psiquiatra del hospital de la Universidad de Chile.
- 5.- J cuenta con apoyo educacional, familiar y profesional.
- 6.- La voluntad de J es hacer el cambio legal de su nombre y sexo registral, habiéndolo manifestado a su familia, profesoras, psicóloga, psiquiatra, curadora al litem y a esta jueza.
- 7.- La voluntad de J es valorada según su madurez, por cuanto la Observación General 12¹ deja claro que la edad en sí misma no puede

¹ ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado*, 20 Julio 2009, CRC/C/GC/12

determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

7.- J ha sido debidamente informada de las consecuencias en su vida de este cambio, y ella así lo expresa. La Observación General 12, aclara que "Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño. J ha demostrado una capacidad para expresar su voluntad de manera clara e informada, con conocimiento de los efectos en su vida.

SEXTO: Opinión de consejo técnico. Señala que es posible concluir que la identidad de género de J manifestada desde muy tempranamente en forma libre no se corresponde con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento, lo que se ha mantenido en los distintos espacios y acompañamientos de la niña. Que la identidad de género forma parte esencial de la construcción de la personalidad de un individuo, que se manifiesta en pensamientos, sentimientos, actitudes, acciones y características, estas configuran como un continuo en el desarrollo y, por tanto, intentar establecer un corte a una edad como 14 años u otra resulta artificioso desde el punto de vista psicológico y arbitrario. Debiendo a su juicio ser analizado caso a caso, más cuando como es el caso de J ha sido evaluada, en entrevistas, junto a su madre, por los profesionales, habiéndose determinado la efectividad y su evidente identificación con roles y estereotipos femeninos, y la marcada preferencia por ser tratada, como niña. Habiendo expresado con madurez su opinión y libremente en un contexto protegido, lo que debe tenerse debidamente en cuenta. El sostener la situación actual por más tiempo implicaría continuar exponiendo a la niña a una serie de cuestionamientos y prejuicios que ya ha sufrido, y afecta directamente no solo la dignidad de la niña, sino su integridad y estabilidad y bienestar psicológico y emocional futuro, por lo que se sugiere dar lugar a la demanda y se ordene el cambio de nombre y sexo registral pedido.

SEPTIMO: Opinión de curadora ad litem. En audiencia hace presente que sostuvo entrevista con su representada para explicarle un poco el proceso, de qué se trataba todo esto y también pudo recoger sus solicitudes, ahí señala que conoció a una niña muy dulce, que se expresaba de muy buena manera y ella le solicita expresamente, a ella, su curadora poder cambiarse el nombre y el sexo en su carnet. Eso se lo solicita expresamente. Señala que se puede visualizar que se cumple con los

requisitos que exige legislador en su artículo 17 de la ley 21.120 en cuanto incorpora informes sobre la niña y su grupo familiar, de haber recibido acompañamiento profesional por al menos un año previo a la solicitud, y un informe psicológico psicosocial que descarta la influencia determinante de terceros, como el padre, madre o quien tenga la el cuidado personal. El informe de la fundación Selena da cuenta que su representada y su grupo familiar iniciaron un acompañamiento en la fundación, en el mes de enero del año 2021 y además que ha sido evaluada junto a su madre por profesionales de esta organización, habiéndose determinado la efectividad que manifiesta abiertamente preferir de vestimenta y actividades hacia el género femenino. Sobre la interrogante de si J con representación de su madre, está legitimada activamente para ejercer esta solicitud de carácter voluntaria, la legislación expresamente señala que dicha facultad la tiene el o la joven mayor de 14 años, sin embargo a criterio de la curaduría es necesario hacer una interpretación sistémica a la normativa de infancia para tomar una decisión de este tipo. En primer en la ley de 21120 el Estado chileno reconoce y protege el derecho a la identidad de género y señala en su artículo tercero que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su género. Además el artículo cuarto de la citada ley 21120 establece las garantías asociadas al ejercicio del derecho de la identidad de género, entre las que resulta útil destacar el derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad. La ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, se establece que para darle efectividad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas de cualquier índole necesarias para efectivizar los derechos consagrados además en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, los que se integran al ordenamiento nacional con un rango jerárquico preferente. Además le corresponde a todas las instituciones públicas tomar todas las providencias necesarias a fin de facilitar que toda persona pueda desarrollarse adecuadamente conforme a su identidad de género removiendo todo obstáculo que lo impida, por lo que solicita se acceda a la solicitud.

OCTAVO: J es una niña trans². El procedimiento que establece la ley 21.120 (en adelante ley de identidad de género) no tiene como objetivo otorgarle la calidad de persona trans, por cuanto se trata de una convicción personal, al tratarse de un derecho de autonomía. La finalidad de esta ley es otorgarle a las personas trans – es decir aquellas cuya autopercepción no coincide con el género asignado al nacer- la posibilidad de realizar el cambio de nombre y de sexo registral en sus documentos de identidad.

Sin embargo, la ley 21.120 limita este procedimiento a quienes tienen entre 14 y 18 años. Así surge el problema a dilucidar: ¿existe

² “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” en Glosario de Términos desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 24/2017, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párrafos 30 a 32.

legitimación activa en este procedimiento? ¿es posible aplicarlo a una niña trans de 10 años? Para resolver, es necesario revisar los derechos afectados, recurriendo a las leyes nacionales, al derecho internacional de los derechos humanos, y a la doctrina.

Es importante señalar que esta ley en su artículo tercero, señala una garantía específica, y es que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género. Considerando que todas las personas tenemos identidad de género, por cuanto tenemos la vivencia interna e individual del género tal como cada uno la siente, esta garantía la tendrían todos los niños y niñas cisgénero, es decir, en que su identidad de género corresponde con el sexo asignado al nacer³, sin que tenga relevancia su edad. Y estarían excluidos sólo los niños y niñas transgénero hasta los 14 años.

Además la misma ley de identidad de género, en su artículo quinto, consagra que este derecho a la identidad de género reconoce, entre otros, el principio del interés superior del niño, señalando que los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA)– no señala solo a los adolescentes - la máxima satisfacción en el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e igualmente indica, al referirse al principio de la autonomía progresiva, que todo NNA podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez. Nuevamente no hace referencia solo a los adolescentes.

NOVENO: Esta exclusión de los niños y niñas trans de dicha garantía especial, ha sido criticada por la doctrina, así la profesora Maricruz Gómez de la Torre dice: *“Considero así que con la exclusión se está vulnerando el principio de la autonomía progresiva, al no permitirse el ejercicio de sus derechos a los niños, de acuerdo a su desarrollo y madurez. La madurez no tiene que ver con límites etarios, sino con la evolución, sentimiento y conciencia. En este caso, no es un capricho infantil, sino una convicción de pertenecer a otro género que no coincide con su sexo biológico....si bien la ley es un avance en cuanto reconoce la autonomía progresiva y el interés superior del niño, al permitir que los adolescentes con la anuencia de uno o ambos padres puedan rectificar su sexo y nombre, se perdió la oportunidad de aplicar los mismos principios a los niños o niñas menores de catorce años que se perciben, desde temprana edad, como de otro sexo. Darles la posibilidad de rectificar su sexo de manera oportuna, sería una forma de hacerles la vida más fácil y evitar autoagresiones e intentos de suicidio, cuando entran a la pubertad”* En: Revetllat Ballasté, I., Lepin Molina, C. [dirs] (2021). *Identidad de Género*. Valencia: Tirant Lo Blanch¹ Gómez de la Torre Vargas, M. (2021). *La ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género*, pp. 99-122; p. 112.

Constanza Valdés por su parte señala *“respecto a la falta de reconocimiento del nombre social, su ausencia genera- como puede suponerse – problemas con la tarjeta escolar estudiantil, el pasaporte y la*

³ Ídem.

salida del país, y los controles de identidad realizados a adolescentes” (Valdés, Constanza. “¿Un cuerpo equivocado? Identidad de género, derechos y caminos de transición”, *La Pollera Ediciones*, 2021).

DECIMO: La ley 21.120 fue promulgada con fecha 10 de diciembre de 2018 y entró en vigencia un año después. Sin embargo, con fecha 15 de marzo de 2022 se publicó la ley 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia (en adelante ley de garantías), que establece la obligación de efectivizar los derechos mencionados, y de interpretar conforme a las convenciones internacionales ratificadas por Chile, el ejercicio de estos derechos, prohibiéndose además una interpretación que afecte la esencia de los mismos (artículo 3). Tratándose de normas de igual jerarquía, en que además la ley de garantías hace referencia expresa a la identidad de género de los niños y niñas, es necesario revisar desde esa perspectiva lo pedido.

UNDECIMO: *niños y niñas como sujetos de derecho y acceso a la justicia.* A partir de la Convención de los derechos del niño, que significó un cambio de paradigma al reconocer a los NNA como sujetos de derecho, y ya no objeto de protección, lo que ha sido consagrado expresamente en el artículo 6 de la ley de garantías, que indica que “los NNA son sujetos de derecho. Todo NNA es titular y goza plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”. Y como tal, entre otros tiene el derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 50).

El acceso a la justicia, en un amplio sentido, es un derecho humano, por medio del cual se favorece el cumplimiento de la igualdad entre todas las personas. Es un derecho que, a su vez, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos humanos. Para J , el acceso a la justicia, involucra la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo, respetuoso de sus derechos fundamentales, y que se le asegure, entre otros, el derecho de tutela judicial⁴. Los NNA, en el contexto del principio fundamental de acceso a la justicia, han sido definidos como un grupo vulnerable. De hecho, las Reglas de Brasilia, sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, que tiene como finalidad asegurar el acceso a la justicia de éstas, señala que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de – entre otras - su *edad y género* encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. J posee dos de estas condiciones: es una niña y además es una niña transgenero, y esas dos características son, al mismo tiempo, las que la privan de ejercer los derechos que le son reconocidos.

⁴ Gauché Marchetti, X., Domínguez Montoya, A., Fuentealba Carrasco, P., Santana Silva, D., Sánchez Pezo, G., Bustos Ibarra, C., Barría Paredes, M., Pérez Díaz, C., González Fuente, R. & Sanhueza Riffo, C. (2022). Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas lgbtiq+. *Revista Derecho del Estado*, 52, pp. 247-278.

El profesor Isaac Ravetllat ha señalado⁵ que nadie más que la persona menor de edad sabe lo que siente, cómo se siente, quién es y cuál es su verdadero “yo”. Nadie, ni progenitores, ni familia, ni profesionales, ni instituciones se pueden otorgar el derecho de reprimir, corregir, castigar o modificar su identidad, pues ello supone atentar directamente contra el desarrollo integral de su personalidad. Aceptar al niño, niña y adolescente como una persona autónoma no implica, en ningún caso, cuestionar ni poner en entredicho la autoridad de los adultos, sino reconocer su derecho a estar presentes, a expresar lo que sienten, siempre por supuesto en atención a sus características evolutivas, en la toma de aquellas decisiones que les afecten y enfatizando, en todo caso, que el rol que tiene el adulto - progenitores, familia, profesionales, instituciones- es el de llevar a cabo una misión de acompañamiento, conducción, promoción y educación. En otras palabras, colaborar en la búsqueda del ámbito donde se han de encontrar y desarrollar a sí mismos.

DUODECIMO: *Igualdad y no discriminación.* Una interpretación que prive a J de poder ejercer el derecho a obtener el reconocimiento a su identidad de género, a diferencia de la niñez cisgenero, descansa sobre la construcción de - como dicen algunos autores - ciertos modelos como naturales y correctos, basados en dicho sistema binario y heterosexual, dando una menor valoración a lo diverso. Esas realidades, que van más allá de lo dicotómico y de la aceptación sin condiciones de las diferencias entre cuerpos, desafían las construcciones del lenguaje, los discursos y narrativas sobre los seres humanos, las instituciones y, por cierto, al derecho, los derechos y a la justicia⁶.

La ley de identidad de género señala entre sus principios el de no discriminación, pero además la ley de garantías indica que ningún niño o niña podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de su identidad de género. El Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias elaborado desde la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No discriminación de la Corte Suprema, hace presente que la aproximación comprende no sólo la igualdad formal, es decir, la protección que se consagra en las leyes y obliga al Estado a garantizarla, lo que se cumple con nuestra Constitución, y las leyes ya referidas, sino también comprende la igualdad material, que implica para los Estados la obligación de hacer efectivo este derecho y además, hacer todo lo posible por transformar y erradicar las causas de la desigualdad. En tercer lugar, debe haber una dimensión de igualdad con enfoque diferencial, para brindar protección a las personas en situación de vulnerabilidad manifiesta.

⁵ Ravetllat Ballesté, Isaac. (2018). Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile. *Ius et Praxis*, 24(1), 397-436. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100397>

⁶ Gauché Marchetti, X., Domínguez Montoya, A., Fuentealba Carrasco, P., Santana Silva, D., Sánchez Pezo, G., Bustos Ibarra, C., Barría Paredes, M., Pérez Díaz, C., González Fuente, R. & Sanhueza Riffo, C. (2022). Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas lgbtiq+. *Revista Derecho del Estado*, 52, pp. 247-278.

Es decir, no basta con constatar que la igualdad y no discriminación esté consagrada en la ley, sino que se deben verificar cuales son las barreras que impiden esta igualdad. Las barreras normativas contempladas en la ley 21.120 que impiden a los niños y niñas trans acceder a dicho procedimiento, pueden ser superadas con una interpretación sistémica que incluya la ley de garantías, las formas de interpretación contempladas en ella, y las Convenciones Internacionales que tienen rango suprallegal, de conformidad al artículo quinto inciso segundo de la Constitución Política de la República.

DECIMO TERCERO: *Derecho a la identidad de género en niños y niñas.* La Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica que el derecho a la identidad de género es un derecho implícito en la Convención de derechos humanos, el que también es aplicable a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Para esto, este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación". En el mismo sentido, los principios de Yogyakarta han establecido que "todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen [...] derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos".

La doctrina ha indicado que "no hay razones desde los antecedentes normativos y científicos para desconocer el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes. Ellos y ellas no solo son titulares del derecho a la identidad de género, sino que pueden y deben ejercer su derecho a la identidad de género sin más limitaciones que las que imponen sus propios desarrollo y autonomía progresivas en su trayectoria de vida, siendo un imperativo para el Estado y sus poderes, así como para cada padre, madre o adulto responsable, velar por el interés superior cumpliendo todas las garantías y salvaguardias debidas, a fin de procurar así la eliminación de todas las formas de exclusión que hoy afectan a los niños y niñas trans en Chile" (Gauché Marchetti, X., & Lovera Parmo, D. 2019. *Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos.* Revista Ius Et Praxis, 25(2), 359-402).

DECIMO CUARTO: *interés superior del niño niña y adolescente.* Además, el derecho a reconocer la identidad de género de J debe ser respetado y garantizado, con la finalidad de proteger su interés superior. La determinación del interés superior del niño, así como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe hacer a partir de una evaluación de los elementos que rodean el caso, como son las características individuales del niño en concreto, y sus circunstancias, es decir, su concreción debe hacerse a la luz de interpretaciones que abarquen

hechos concretos y reales que sean relevantes al momento de tomar la decisión⁷. Es decir, la manera en que hacemos efectivo el interés superior de J , en este caso concreto, es reconociendo sus otros derechos incluido el derecho a la identidad de género; siguiendo así la posición del autor Miguel Cillero⁸, quien postula que la Convención sobre los Derechos del Niño formula el principio de interés superior como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de todos ellos. En palabras de RAVETLLAT B., Isaac / PINOCHET O., se debe precisar primero el significado y el contenido del concepto (qué es o en qué consiste el interés del menor) y a continuación, comprobar en qué situación y en qué circunstancias concretas de las posibles se da lo que más conviene a una persona menor de edad en particular. Este sistema, además, otorga una relevancia inusitada a los datos y a las circunstancias del caso concreto, porque estos son los que le van a permitir, en definitiva, encontrar la solución adecuada dentro del ámbito de apreciación o zona de variabilidad del concepto jurídico indeterminado que se sitúa en la llamada “zona de opciones razonables” o “halo conceptual”.

La ley de garantías en su artículo 7 establece que el interés superior del NNA es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Agrega que todo NNA tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado. Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del NNA.

El artículo citado agrega que los procedimientos se guiarán por garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del NNA, que exige procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los NNA involucrados. Indica que para su determinación, se deberán considerar las circunstancias específicas de cada NNA como:

a) Los derechos actuales o futuros del NNA que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad: en este caso,

⁷ ALEGRE, Silvana., HERNANDEZ, Ximena. y ROGER, Camille. El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. 2014.

⁸ CILLERO, Miguel. “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999.

principalmente su derecho a la identidad de género, y su efectivización, pero también el acceso a la justicia, el derecho a la igualdad y no discriminación.

b) La opinión que el NNA exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla: J manifestó su opinión, no sólo ante el tribunal, sino que ante todo su entorno, la que fue valorada según lo ya expuesto.

c) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente: J cuenta con apoyo familiar, educacional y profesional. Con respecto al padre, esta es una figura ausente de la vida de la niña, desde que ella era pequeña.

d) El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del NNA: J vive en un entorno protegido y que reconoce y respeta su identidad de género, siendo su falta de reconocimiento en sus documentos de identificación lo único que actualmente afecta dicho bienestar, dando cuenta ella directamente como le afecta cuando en distintas instituciones no reconocen su nombre social, debiendo explicar muchas veces, ella o su madre que se trata de una niña trans.

e) La identidad del NNA y las necesidades que de ella se derivan, sean éstas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico: en este caso, la identidad de género y la expresión de género, son derechos personalísimos de autonomía, por lo que son parte integrante de su personalidad.

f) La autonomía del NNA y su grado de desarrollo: J presenta un desarrollo acorde a lo esperado para su edad, desde muy pequeña pudo expresar claramente a su familia, su disconformidad con el género asignado al nacer, lo que se ha mantenido de manera constante. La madurez de ella se evalúa considerando su propia vivencia con respecto al género, y como interactúa desde esa posición con su entorno, valorando no sólo el contenido de sus palabras, sino también la comodidad y confianza con que se desenvuelve a partir de su expresión de género.

g) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el NNA que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos. Se trata de una niña trans, es decir, se encuentra dentro de las llamadas categorías sospechosas, en que se requiere una protección reforzada, de tal manera que surge una obligación especial para los Estados de evitar o perpetuar situaciones de discriminación.

h) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del NNA considerando su entorno de vida. J requiere, y así además dan cuenta los informes de las profesionales tratantes, este cambio en sus documentos de identificación, considerando el largo camino que ya ha vivido buscando este reconocimiento en todos sus ámbitos, siendo necesario para su estabilidad, otorgarlo.

Y visto además lo dispuesto los artículos 8, 9 y siguientes, 102 de la ley 19.968, artículos 1 y siguientes, 12 y siguientes de la ley 21.120, Ley

21.430 sobre Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Artículo 5 inciso segundo Constitución Política de la República, Convención de los derechos del niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Observación General número 12 del Comité de los Derechos del niño, Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se resuelve:

1.- Que se hace lugar a la demanda y se ordena el cambio de nombre y sexo registral de conformidad a la ley 21.120, y se dispone que el Servicio de Registro Civil realizará una nueva inscripción, en que M, RUT X, quien nació el día X de X de 2013, bajo el Número de Inscripción X del año 2013 en la Circunscripción de X del Servicio de Registro Civil e Identificación, pasará a llamarse J ELME y su sexo registral será FEMENINO.

2.- Oficiése al Registro Civil de Santiago, el que procederá a practicar las modificaciones y subinscripciones pertinentes, tras lo cual se emitirán los nuevos documentos identificatorios.

Se faculta a la parte solicitante su tramitación por mano.

Asimismo, el Servicio de Registro Civil e Identificación informará de la rectificación de la partida y de la emisión de nuevos documentos, especialmente, a las instituciones señaladas en el artículo 20 de la ley 21.120, cuando corresponda, y a toda otra institución pública o privada que estime pertinente o sea requerida por el solicitante. Debiendo dar cuenta al Tribunal de su cumplimiento dentro de 10 días.

Notifíquese a las partes por correo electrónico RIT R-23-2023

Regístrese digitalmente, notifíquese y archívese en su oportunidad.

DICTADA POR LA JUEZA TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE
FAMILIA DE SANTIAGO, DOÑA MACARENA REBOLLEDO ROJAS

Resolución para ser leída a la niña por su curadora ad litem cuando la sentencia esté ejecutoriada: