

Jornada Nacional "Niñez y Adolescencia: Experiencias y Desafíos de la Atención Especializada en las Corporaciones de Asistencia Judicial"

Reconocimiento de la identidad de género en la niñez y la adolescencia: experiencias y desafíos. Reflexiones a propósito del acceso a la justicia

Dra. Ximena Gauché Marchetti

Profesora Titular

Vicerrectora de Relaciones Institucionales y Vinculación con el Medio

Universidad de Concepción

29 de Noviembre de 2022



**Universidad
de Concepción**

Temario

- **Algunas luces para comprender la realidad de la niñez y adolescencia trans en Chile, contextualizada al derecho internacional y comparado.**
- **Acceso a la justicia para personas trans menores de 18 años: una experiencia y un desafío.**
- **Reflexiones de cierre.**

Pero antes...

Hablemos
sobre la
identidad de
género en la
vida de las
personas

➤ ¿Qué entendemos por “identidad de género”

- La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar 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 (Principios de Yogyakarta)

➤ La complejidad del proceso de formación de la identidad de toda persona desde la primera infancia y la influencia de los procesos de socialización

- Cómo las personas aprenden en el curso y desarrollo de su vida los elementos socioculturales que les rodean y los integran en la formación de su personalidad.
- La importancia del respeto a la autopercepción en el proceso de socialización en la construcción de la identidad sexual de una persona.
- **Es un proceso complejo, dinámico y único**, por cada ser humano aunque se compartan experiencias comunes.

Pero antes...

Hablemos sobre la identidad de género en la vida de las personas

- **La necesidad de precisar pero no categorizar**
 - diferencia con la “orientación sexual”
 - la relación con las personas “intersex”
 - la cuestión de la “disforia de género” (situación excepcional)

- **Comprender el género como algo fluido**
 - Existen tantas identidades como personas: mientras la mayoría de las personas vivimos conformes con nuestro sexo y el género...algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres y otras se identifican como ambos.

 - “...asumir definiciones en esta materia es sumamente delicado, toda vez que fácilmente se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente...”
 - Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17

Algunas luces para comprender la realidad de la niñez y adolescencia trans en Chile, contextualizada al derecho internacional y comparado.

Premisa: VISIBILIDAD INSUFICIENTE de la realidad infantil trans

- ❑ No plenamente contextualizada en la situación a nivel mundial y regional
- ❑ Desarrollo normativo insuficiente
- ❑ Vulneraciones aún poco visibles en Chile

Miremos entonces:

- Avances
- Estancamientos
- Retrocesos

Luana...la primera niña trans que obtuvo su cambio de nombre en el mundo sin un proceso judicial con 6 años (Argentina, en 2013)



✓ **CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL FAVORABLE:**

- ✓ Derecho internacional y Derecho comparado
- ✓ Referencias en la propuesta de Nueva Constitución rechazada en plebiscito del 4 de septiembre de 2022

La interpretación amplia del Comité Derechos del Niño y las recomendaciones a Chile

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrafos 149-156)

Las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género también son aplicables 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.

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.

Cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada. En igual sentido, resulta pertinente recordar que el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que “todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente”.

AVANCES

- ✓ **LEY 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género y otros cuerpos legales**
 - ✓ Ley 21.369, que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la Educación Superior (art. 1)
 - ✓ Ley 21.400, sobre matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 9)
 - ✓ Ley 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia (arts. 8 y 11)
- ✓ **JURISPRUDENCIA RELEVANTE en sede de familia y las “expansiones”**: el reconocimiento más allá de la LIG

AVANCES

✓ EFECTIVIDAD del trabajo de la sociedad civil

✓ ALGUNAS INICIATIVAS GUBERNAMENTALES Y POLITICAS PÚBLICAS SECTORIALES (Justicia - Educación – Salud)

- ✓ Manual para el uso del lenguaje inclusivo no sexista en el Poder Judicial de Chile
- ✓ El 21 de diciembre de 2021 la Superintendencia de Educación emitió la resolución N° 812, que sustituye el ordinario N° 0768, del 27 de abril de 2017 de la Superintendencia de Educación y establece nueva circular que garantiza el derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el ámbito educacional.
- ✓ Circular 7 del año 2016 que complementa la Circular 18 MINSAL que instruye ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex
- ✓ Subsecretaria de Salud en 2021 presentó las RECOMENDACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ACOMPAÑAMIENTO PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANS Y GÉNERO NO CONFORME

AVANCES

➤ **ADULTOCENTRISMO Y PERSISTENCIA DE ESTEREOTIPOS** de sexo y género, proyectados con mayor énfasis en la infancia y su autonomía progresiva para reconocer su identidad. Desde un modelo biomédico y socio-normativo de carácter binario

➤ **REALIDAD NORMATIVA**

- **LENTO AVANCE DE PROYECTOS DE LEY** (Educación Sexual integral)
- **LENTAS REFORMAS A LEYES EN VIGOR** (Acción de no discriminación arbitraria)
- **APROBACION DE NORMATIVAS INSUFICIENTES** (Ley de Identidad de Género)

➤ **INSUFICIENCIA DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y SUS CONSECUENCIAS** en personas funcionarias públicas de diversas áreas (educación, salud, justicia, otras)

“...el problema planteado en este caso dice relación con un problema que el ordenamiento nacional no ha previsto de modo expreso y que dice relación con la llamada disforia de género, o más conocida comúnmente como transexualismo ...” (CA Santiago. Sentencia 15.06.2017, considerando 2°)

“...es deber del Estado velar por la dignidad e igualdad en el trato a las personas transexuales en el ámbito educacional, ...” (CS. Sentencia 17.11.2020, considerando 9°)

ESTANCAMIENTOS

- ➔ **EVIDENCIA DE SITUACIONES DE VULNERACIÓN**
- ➔ **EXCLUSIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 14 AÑOS Y DEFINICIÓN BINARIA DE IG EN Ley N° 21.120**
- ➔ **RETRASO EN LA CONFORMACIÓN ADECUADA DE PROGRAMAS DE ACOMPAÑAMIENTO SIN PROFESIONALES que deban acreditar formación en identidad de género**

EN CHILE NO EXISTE UNA INSTITUCIONALIDAD QUE RESPONDA A LAS NECESIDADES PERSONAS LGTBIQ+

RETROCESOS

De la definición de “identidad de género” de la LIG (art. 1°)

Proyecto original

Para los efectos de esta ley se entenderá por identidad de género la vivencia interna e individual del género tal **como cada persona la siente profundamente**, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar 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.

Ley 21.120

Para efectos de esta ley, 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 verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Algunas razones de un tema aún invisibilizado frente a vulneraciones visibles.

1. Miradas binaria y la “Triple A”:

Antropocentrismo – Androcentrismo - Adultocentrismo

2. La (no) concepción de la educación sexual como parte del paradigma de la educación en derechos humanos y como consecuencia de ello, la falta de educación sexual y formación

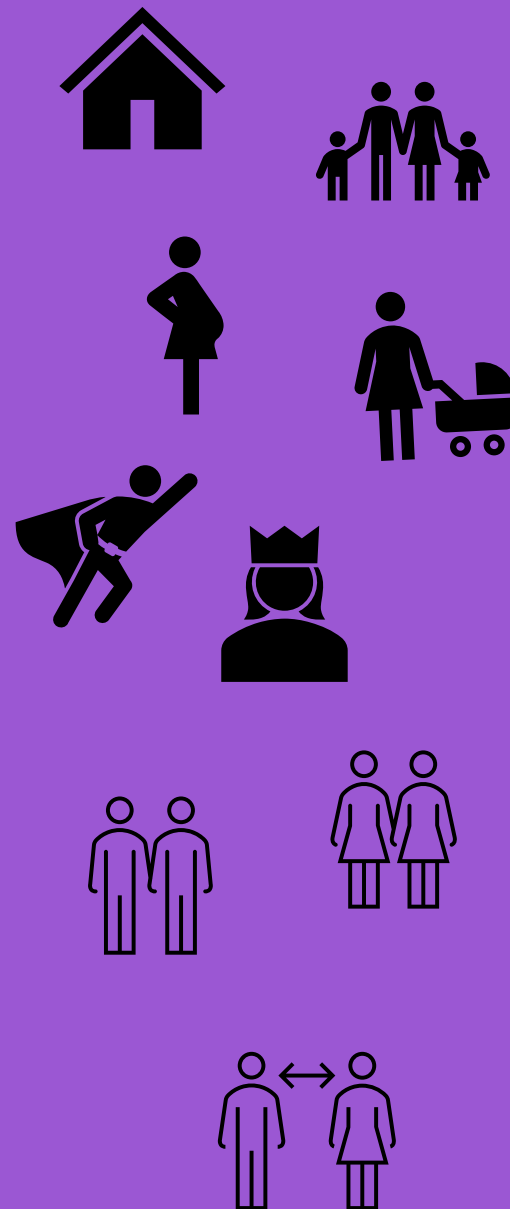
3. Supervivencia de la idea de patologización

4. La construcción de algunas figuras en el Derecho chileno en razón de su matriz androcéntrica, binaria, cis y heteronormativa y sus consecuencias (por ejemplo, en familia)

5. La falta de suficiente capacitación y formación en personas funcionarias públicas, especialmente de quienes trabajan en justicia



A 10 años de la sentencia en el caso Atala Riffo y niñas contra Chile



Acceso a la justicia para personas trans menores de 18 años: una experiencia y un desafío.

Pero antes...

Obstáculos al acceso a la justicia
“...la noción misma de acceso a la justicia supone como contrapartida el reconocimiento implícito de ciertos impedimentos, barreras, distorsiones o discrecionalidades, que posicionan a determinados individuos o sectores de la población de manera desigual en lo que se refiere a la tutela efectiva de sus derechos, situación que atenta, o al menos relativiza, el principio de igualdad ante la ley, pilar fundamental del Estado de Derecho”

HEIM, D. Mujeres y acceso a la justicia.
Ediciones Didot p. 39 (2016)

Físicos, en un amplio sentido, como las distancias geográficas, o las condiciones demográficas o climáticas que afectan desproporcionadamente a ciertos sectores de la población.

Sociales, como la existencia de inequidades que generan brechas en diversos ámbitos de la vida social.

Políticos, como el diseño de los sistemas institucionales de la judicatura.

Normativos, como el formalismo excesivo del sistema de justicia, particularmente en algunas materias, la construcción de determinados tipos penales o figuras civiles o la falta de armonización del DI de los dd.hh. con el derecho nacional

Culturales, como la construcción de ciertas identidades atribuidas a personas o grupos

Protocolo de Actuación para la Atención en Justicia con Enfoque de Género y Diversidad sexual, Universidad de Concepción (2020)

<https://protocolo.fondefgeneroudec.cl/>

“Y es que a pesar de lo que los medios de comunicación y las películas nos hayan hecho creer, puedo decirles que ninguna transición es igual a otra: las experiencias no son equivalentes sino únicas e irrepetibles, aun cuando existan entre ellas elementos de común. Es importante tener esto en cuenta al escuchar testimonios de personas trans, e incluso al momento de leerlas y verlas, porque ninguna persona nace en un cuerpo equivocado y las historias en relación a él serán siempre diferentes”...

...“Aunque no recuerdo tanto mi infancia y juventud – y muchas veces me pregunto por qué –, sé que cuando pequeña me encantaba jugar con los niños y niñas que vivían en el sector, y mi mayor pasión era ver y jugar fútbol, herencia de mi abuelo y mi padre. Sí, así como hay niñas trans que cuando pequeñas juegan con muñecas, vestidos y maquillaje, hay otras que no pasamos por algo similar. Hacer la conexión entre los juegos y la identidad de la persona es un error conceptual que involucra también los roles y estereotipos de género...”



UNA EXPERIENCIA

JURISPRUDENCIA QUE RECONOCE IDENTIDADES TRANS DE NNA

Ximena Gauché y Domingo Lovera

“Derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes, más allá de la Ley 21.120: expansiones desde un enfoque de derechos”,
Revista Ius Et Praxis, Año 28, N° 1, 2022,
pp. 122-140

“Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: una cuestión de Derechos”,
Revista Ius Et Praxis, Año 25, N° 2, 2019,
pp. 359-402.

LEY 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género y alguna jurisprudencia relevante

- ✓ Sobre el contenido de la solicitud y los antecedentes que se acompañen en el caso de personas mayores de 14 y menores de 18 años.
- ✓ Sobre el cumplimiento de los principios relativos al derecho a la identidad de género.
- ✓ Sobre la rectificación del apellido de la persona solicitante como parte de su derecho a la identidad de género.
- ✓ Sobre la rectificación de la calidad de progenitor o progenitora en el certificado de nacimiento del hijo o hija de persona solicitante con vínculo matrimonial vigente.

✓ Procedimiento bajo Ley 21.120 ➡ adolescente de género fluido: pide nombre neutro y reconocimiento registral como no binaria

Determinar qué se entiende por género no binario: *“La solicitud que hoy se debe resolver, es la procedencia de reconocer a la parte peticionaria su propia identidad sin más clasificación ni estereotipos que su propia autodeterminación”*

7°.- Que las identidades no binarias son aquellas que no se identifican con uno de los dos géneros reconocidos en la mayoría de culturas occidentales: la de hombre o la de mujer. La etiqueta de no binario puede encapsular una multitud de significados, ya que uno puede o identificarse como hombre y mujer, o dentro del espectro masculino-femenino, o puede no identificarse como ninguno. Estas identidades a menudo se denotan también como identidades “trans” diferenciándose de las identidades trans binarias (quienes ocupan una posición más visible en la sociedad) en que incluye aquellos que en su transición cambian de un género binario al otro, ya sean hombres trans o mujeres trans. La categoría identitaria de “no binarie” ocupa un espacio social y lingüístico ambiguo, basada en la deconstrucción de categorías fundamentalmente integradas en la realidad política y social como estructura de poder y conocimiento”

Acoge la propuesta de las expansiones de los principios de la Ley 21.120 (considerando 11)

Sentencia 3er. Juzgado de Familia de Santiago
25 de abril de 2022
acoge y ordena cambiar femenino por
nombre no binario

✓ **Gestión voluntaria bajo Leyes 17.344 y 4.808**

Determinar qué se entiende por género no binario: *“La solicitud que hoy se debe resolver, es la procedencia de reconocer a la parte peticionaria su propia identidad sin más clasificación ni estereotipos que su propia autodeterminación”*

Prueba documental aportada por la persona solicitante

Interpretación de los principios de la Ley 21.120 a través de reglas de interpretación

Atribución de competencia

Las expansiones y sus efectos (considerandos 6, 7, 8, 10 y 11)

Control de convencionalidad

Recurso al Derecho comparado

Principio de inexcusabilidad

**Sentencia 1er. Juzgado Civil de Santiago
25 de mayo de 2022
acoge y ordena cambiar femenino por x**

UN DESAFÍO

LENGUAJE INCLUSIVO EN LA JUSTICIA

¿Qué es y por qué es importante el lenguaje para el acceso y la atención en justicia?

La premisa es que el lenguaje tiene un rol fundamental en la construcción de la realidad: es más que un conjunto de palabras con las cuales nos comunicamos en las relaciones sociales. A través del lenguaje damos ordenación y sentido a lo que vemos dentro de la sociedad en que vivimos.

El lenguaje, **oral, escrito o gestual**, favorece la creación de modelos sociales, su mantenimiento y evolución, de acuerdo al uso que hacemos las personas día a día en cada sociedad y en distintos contextos de comunicación.

Un **“lenguaje inclusivo”** puede favorecer eliminar ideas erradas que se transmiten a través del lenguaje, oral, escrito o gestual, sobre las identidades de personas, construyendo discursos sobre los comportamientos esperados, o las prácticas y roles supuestamente correspondientes a cada sexo o género y que pueden ser la base sobre la que se construyen y difunden prácticas de exclusión o violencia.

La Real Academia de la Lengua Española lo define como: facultad del ser humano de expresarse y comunicarse con los demás a través del sonido articulado o de otros sistemas de signos

Tres posibilidades desde la literatura

- Ventajas y desventajas según el contexto

Usar caracteres diferentes a la "o" (asociada a lo masculino) o a la "a" (asociada a lo femenino) para no marcar un determinado género.

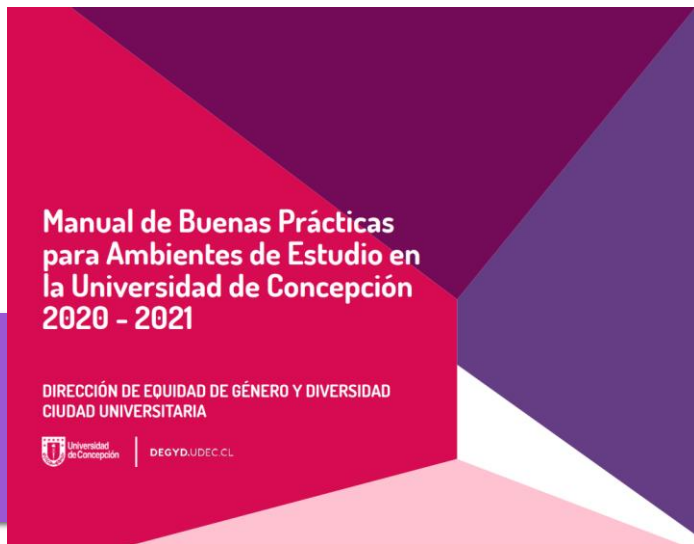
“todes”, “les chiques” o “les niños”

El desdoblamiento.

“todas y todos”, “bienvenidas niñas y niños”, “los y las estudiantes”.

Las formas abstractas, evitando por su intermedio asumir que todas las personas son hombres, que todas las personas se identifican con un sistema binario de sexo y género y apelando así a una neutralidad del lenguaje a partir de la gramática existente.

“buen día a quienes hoy nos acompañan” “hola, es un gusto saludarle”



Una propuesta desde la Universidad de Concepción

Área temática 1. Lenguaje no sexista e inclusivo

http://degyd.udec.cl/sites/default/files/Manual_de_Buenas_Practicas.pdf



Una propuesta desde el Poder Judicial

http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/ManualLenguajeInclusivo/ManualLenguajeInclusivo_PJUD2021.pdf

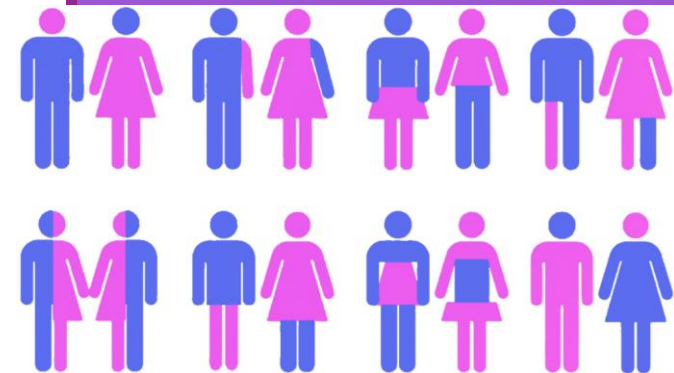
Reflexiones de cierre

DESAFÍOS desde y hacia lo social

- Avanzar en educación sexual desde la infancia a la vida adulta y en los contextos educativos formales e informales y conocer el proceso de “socialización:
 - falta conocimiento científico, rigurosidad y reconocimiento (respeto) al hablar de sexo, género y orientación sexual y al referirnos a las personas trans de toda edad

➡ EL PODER DEL LENGUAJE EN LA REALIDAD

- Reconocer y respetar usando un lenguaje inclusivo no sexista y no binario
 - el lenguaje de los movimientos sociales
 - la permanente binarización



DESAFÍOS desde y hacia lo normativo y judicial

- **Asumir como cuestión de derechos las vulneraciones a las personas trans y avanzar en respuestas efectivas con mirada interseccional e intersectorial:**
 - posibilidad de cambios constitucionales (en no discriminación, reconocimiento, erradicación de la violencia y mejoras en el acceso a la justicia)
 - normas y políticas públicas de carácter permanente
 - integrar y armonizar en tramitaciones legislativas
 - integrar una amplia perspectiva de género en el quehacer estatal y del Poder Judicial

- **Reconocer la calidad de sujetos de derecho de NNA, profundizando así la jurisprudencia en sede de familia bajo Ley 21.120 y también “la expansiones jurisprudenciales”**
 - El “derecho a la identidad de género” como derecho implícito
 - Otros derechos = más allá del reconocimiento de la identidad de género

- **Diálogo entre saberes o disciplinas y al interior del Derecho**
 - asumir y cuestionar el paradigma androcéntrico, binario, cis y heteronormativo

- **Formación de quienes operan el Derecho**
 - transversalización y formación especializada de parte de instituciones que entregan formación jurídica

Los problemas y obstáculos no pueden ser causa de estancamientos o retrocesos



GRACIAS

XGAUCHE@UDEEC.CL