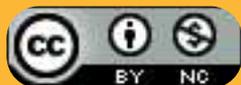


Artigos

Recebido: 10.03.2021

Aprovado: 20.11.2021

Publicado: 29.03.2021

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v9i1.8345>

Igualmente diferentes: a identidade de gênero de crianças e adolescentes no Chile¹

Isaac Ravetllat Ballesté

Universidad de Talca, Maule, Chile

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

Resumo: Nos últimos tempos, assiste-se ao aparecimento de novas realidades no interior do coletivo trans*, a dar visibilidade a situações ou circunstâncias que, até há poucos anos, eram completamente invisíveis e absolutamente silenciadas. Esse é o caso, sem ir muito além, da questão da transexualidade na infância e na adolescência. Parece que vive-se os momentos iniciais daquilo que se está chamando de uma mudança de paradigma: o deixar de entender a experiência das crianças e adolescentes trans* como uma desordem identitária ou um problema e passar a considerá-la como um conjunto de construções e eleições de caráter personalíssimo, de trajetórias heterogêneas, fluidas e mutáveis, às quais a lei não deve nem pode dar as costas. É por isso que, no presente artigo, se analisará o contexto social e legal que rodeia a vida das crianças e dos adolescentes trans* no Chile atual, incidindo particularmente naqueles aspectos que caracterizam o direito à identidade (de gênero) naqueles casos em que sua titularidade recai sobre uma pessoa menor de idade.

Palavras-chave: Transgênero; Identidade e Expressão de Gênero; Infância e Adolescência.

Equally different: the gender identity of children in Chile

Abstract: In recent times we are witnessing the emergence of new realities within the trans* collective, giving visibility to situations or circumstances that until a few years ago were completely invisible and absolutely silenced. This is the case, without going further, of the question of trans-sexuality in child-hood and adolescence. It seems that we are living the initial moments of what is called to be a paradigm shift: the failure to understand the experience of trans* children and adolescents as a pathology, as an identity disorder or problem, and to consider it as a set of constructions and choices of a very personal character, with heterogeneous, fluid and changing trajectories, to which law should not turn away. It is for this reason that in this article we analyze the social and legal context that surrounds the lives of children

¹ A tradução, autorizada pelo autor, foi realizada por Roberta Matzenbacher, graduada em Direito pela Escola de Direito da Universidade do Rio dos Sinos. A revisão ficou por conta do professor Marcos Catalan, Doutor summa cum laude em Direito pela Faculdade do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo e editor desta revista.

and adolescents trans* in Chile, with particular emphasis on those aspects that characterize the right to (gender) identity in those cases where their ownership is a minor.

Keywords: Transgender; Gender Identity; Childhood and Adolescence.

Introdução

A transexualidade é um fenômeno presente em todas as culturas da humanidade e em todo o tempo histórico. As manifestações de identidade de gênero do ser humano são variadas e cada cultura faz a sua própria interpretação dessa circunstância. As respostas que as distintas sociedades têm dado a essa realidade humana têm sido muito diversificadas ao longo do tempo e nas distintas geografias do nosso mundo². Algumas comunidades têm aceitado, em seu seio, uma realidade de gênero não estritamente binária e articulado mecanismos sociais e normas legais que promovam a plena integração das pessoas trans*³ em seu contexto de vida cotidiano. Outras, ao contrário, têm manifestado diversos graus de rejeição e repressão às expressões de identidade de gênero, causando significativas violações aos direitos humanos das pessoas trans*⁴.

A definição do gênero de uma pessoa vai muito além da simples apreciação visual dos seus órgãos genitais externos ao momento de seu nascimento e, de acordo com o que foi expressado tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵ quanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁶, não é um conceito puramente biológico, senão, antes de tudo, psicossocial.

Certamente, em todo indivíduo imperam as características psicossociológicas que configuram sua verdadeira forma de ser, e se deve outorgar soberania à vontade humana sobre qualquer outra consideração física. A livre determinação do gênero de cada sujeito há de ser afirmada como um direito humano

² PLATERO MÉNDEZ, Raquel. La agencia de los jóvenes trans para enfrentarse a la transfobia. **Revista Internacional de Pensamiento Político**, Sevilla, v. 9, p. 183-193, 2014. p. 184. PLATERO MÉNDEZ, Raquel. **Trans*exualidades**. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos. Barcelona: Bellaterra, 2014. p. 27.

³ No texto, prefere-se o termo “trans”, com um asterisco, como um conceito amplo que pode incluir diferentes expressões de identidade de gênero, tais como: trans, transexual, transgênero. O que o asterisco acrescenta é assinalar a heterogeneidade no momento de conceber o corpo, a identidade e as vivências que vão além das normas sociais binárias impostas. Toda essa terminologia tem em comum o fato de ser autoelegida por seus protagonistas, frente àquela que provém e é imposta pelo âmbito médico e que assinala uma patologia. O asterisco quer especificar que lutas comuns podem ser travadas, a tempo de reconhecer que há muitas outras questões em que não existe consenso ou uma única visão do que se supõe ser uma pessoa trans.

⁴ MINISTERIO DE LA SALUD DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Salud y adolescencias LGBTI**. Herramientas de abordaje integral para equipos de salud. Buenos Aires: Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2017. p. 26. Tal e qual nos recorda o Ministério da Saúde da Nação Argentina, o denominado estresse das minorias está vinculado aos processos de minoração de identidades que são percebidas afora das normas sociais e da cultura hegemônica. Esses processos servem como sustento para diversas formas de discriminação, estigmatização, invisibilidade, subordinação e violência. Embora a ideia de *minorias* possa nos remeter ao quantitativo, devemos levar em consideração o aspecto qualitativo do conceito. Nesse sentido, o conceito *minorias* vem para enfatizar o caráter sociocultural de um processo que, além das questões estatísticas, constrói minorias como uma forma de criar fronteiras com o *outro* no marco de diferentes relações de poder.

⁵ CIDH. Opinião Consultiva (OC/17) de 24 de novembro de 2017, parágrafo 32.

⁶ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, caso *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, sentença de 11 de julho de 2002, parágrafos 81-83, 100, considera que, para determinar o sexo de uma pessoa, não se deve atender unicamente ao sexo biológico/cromossômico, senão que também devem ser considerados outros critérios, entre eles o sexo cerebral.

fundamental, parte incindível de seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁷.

As pessoas trans*, no Chile, estão protagonizando uma extensa luta para conseguir se desenvolver socialmente no gênero ao qual entendem pertencer. As dificuldades encontradas nesse processo são inúmeras e variadas, e o sofrimento padecido, considerável⁸. É necessário, de uma vez por todas, criar um marco normativo claro que facilite esse processo de trânsito, permitindo a progressiva adaptação da pessoa e o desenvolvimento completo de suas potencialidades humanas⁹.

Pois bem, se, ao desconhecimento generalizado, invisibilidade e situação de vulnerabilidade que vive o coletivo trans*, se somasse, ainda, um segundo elemento estigmatizante, qual seja, o de ser uma pessoa menor de idade, a negativa ao reconhecimento de seu direito à identidade ou à desatenção às suas necessidades de afirmação se multiplicaria de maneira exponencial.

Efetivamente, grande parte de nossa sociedade continua ancorada na ideia de que a sexualidade, a identidade e a (não) identificação com os papéis de gênero tradicionais são temas tabu, em especial, quando em referência ao universo de cidadãos que ainda não alcançaram a maioridade. Isso faz com que, sob o mito da “inocência da infância e sua proteção” – que faz piorar a situação em vez de melhorá-la –, as pessoas menores de idade sejam diretamente despossuídas de seu direito de poder dissentir as expectativas que o mundo adulto cêntrico binário projeta sobre si¹⁰.

Ante um panorama como o descrito, o risco de isolamento, discriminação e assédio – escolar, sanitário, social – pelo qual passam as crianças e adolescentes trans* é muito elevado¹¹. Entre as consequências mais extremas da vulnerabilidade dessas pessoas – que são as que costumam atrair a atenção dos meios de comunicação –, estão os episódios de violência física e verbal e o subsequente abandono escolar em que frequentemente desembocam. Porém, ao mesmo tempo, não há que perder de vista a identificada violência silenciosa que esse coletivo de crianças e adolescentes suporta ao longo de todo o processo de crescimento e socialização, uma violência que não é possível quantificar e que se apoia em estruturas de desigualdade culturalmente arraigadas:

⁷ SUESS, Aima. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. In: MISSÉ, Miquel; COLL-PLANAS, Gerard (Eds.). **El género desordenado**. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad. Barcelona: Egales, 2010. p. 39.

⁸ V. GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. Análisis crítico de la Ley n. 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, Temuco, v. 5, n. 1, p. 11-58, 2014. Um marco para o Chile foi a aprovação da Lei n. 20.609 de 24 de julho de 2012, que estabelece medidas contra a discriminação, fazendo-se menção expressa, em seu artigo 2º, à identidade de gênero.

⁹ RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. **Menor y diversidad sexual**. Análisis de las medidas de protección en el ordenamiento jurídico español para la identidad de género. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2017. p. 20-23. O respeito à diversidade de identidades de gênero engloba, ao menos, três direitos fundamentais: (1) a dignidade da pessoa humana; (2) o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; e (3) o direito ao respeito da vida privada. A esse marco jurídico, devemos acrescentar outros princípios e direitos fundamentais, como a não discriminação em razão da identidade ou o próprio direito à identidade.

¹⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Aproximación histórica a la construcción sociojurídica de la categoría infancia**. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2015. p. 1-123.

¹¹ LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y la adolescencia. **AEPap**. Curso de Actualización Pediatría 2013. Madrid: Exlibris, 2013. p. 209-210. Não aceitar a identidade de gênero e a orientação sexual de um adolescente deveria ser considerado como uma grave forma de maltrato.

entre elas, e sem a pretensão de esgotá-las, a segregação espacial por sexos e a naturalização dos estereótipos e atribuições de gênero que se dá por meio da escola e dos centros de saúde, além de outras instituições de socialização (família, igreja, mercado de trabalho, sistema normativo e meios de comunicação)¹².

Tal circunstância, e sempre em atenção ao princípio do superior interesse da criança, deveria levar o legislador chileno a manter, sem quaisquer dúvidas, a infância e a adolescência no Projeto de Lei de Identidade de Gênero¹³, já não por uma simples questão de justiça social para com os meninos e as meninas trans*, senão por uma exigência de caráter internacional derivada diretamente dos preceitos da Convenção sobre os Direitos da Criança, que não é outra além de oferecer a toda e qualquer pessoa menor de idade residente no Chile plena atenção e proteção de modo independente à sua orientação sexual, identidade e expressão de gênero (artigos 2º e 8º da Convenção sobre os Direitos da Criança).

O Estado chileno, tal e qual se encarregou de relembrar o próprio Comitê dos Direitos da Criança em suas recomendações finais, após o exame dos informes periódicos quarto e quinto de outubro de 2015, está claramente em débito quanto a esta questão. Nesse sentido, o Comitê genebrino expressa sua preocupação pela persistência de atitudes e práticas discriminatórias em relação às crianças homossexuais, bissexuais, transgênero e interssexuais, e recomenda ao Estado parte que redobre os esforços destinados a combater as atitudes negativas e elimine a discriminação da qual é vítima este grupo concreto de pessoas menores de idade.

O presente artigo abordará a análise da realidade social e o marco jurídico, presente e projetado, que delinea a vida deste coletivo de crianças e adolescentes. Para tanto, em primeiro lugar, fará breve

¹² Na Pesquisa Nacional de Clima Escolar no Chile (2016), realizada pela *Fundación Todo Mejora*, é demonstrado como 70,3% dos estudantes LGBT entrevistados reportaram se sentir inseguros na escola devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero. Por outro lado, 59,9% declararam ter sido assediados verbalmente pela forma como expressam seu gênero; e 28,6% foram atacados fisicamente por esse mesmo motivo. Outro dado digno de ser levado em consideração é que 94,8% dos alunos questionados afirmaram ter escutado de seus colegas comentários negativos embasados na orientação sexual ou na identidade de gênero; e 59,9% o fizeram na frente do pessoal do centro educativo. Por último, é evidenciado que os estudantes que tenham passado por níveis mais altos de abuso verbal relacionados à sua expressão de gênero são duas vezes mais propensos a faltar à escola durante o último mês (50,7% vs. 27%). V. FUNDACIÓN TODO MEJORA. **Encuesta Nacional de Clima Escolar en Chile 2016**. Experiencia de niños, niñas y adolescentes lesbianas, gays, bisexuales y trans en establecimientos educacionales. Santiago, Fundación Todo Mejora. 2016. p. 15. Por sua vez, Echávarri et al. nos recorda que o Chile duplica a taxa de mortalidade juvenil pelo suicídio da América Latina e do Caribe, assim como constata que a maioria dos jovens que praticam a conduta suicida tem vivido situações estressantes nos últimos meses, a nível interpessoal, laboral, acadêmico ou financeiro. Em sentido contrário, observa-se que as relações familiares e sociais satisfatórias e de qualidade, assim como os cuidados parentais suficientemente bons, constituem um importante fator protetivo. V. ECHÁVARRI VESPERINAS, María Orietta et al. Aumento sostenido del suicidio en Chile: un tema pendiente, **Temas de la Agenda Pública**. Centro de Políticas Públicas de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, n. 79, p. 6-8, 2015. p. 6-8. Finalmente, cabe destacar que, segundo dados da *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD), o Chile é o segundo país do mundo em que mais se aumentou a taxa de suicídio adolescente, o que é especialmente relevante ao se considerar que a associação entre vitimização e suicídio é mais alta em adolescentes LGBT. V. ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Health at a glance**. OECD Indicators. Paris, OECD, 2015. p. 56-58.

¹³ Outros exemplos no contexto latino-americano são os que encontramos, por exemplo, na Argentina, no Uruguai e na Bolívia. No caso da Argentina, a Lei n. 26.743 de 23 de maio de 2012, Lei de Identidade de Gênero, faz referência expressa à realidade das pessoas trans* que sejam menores de idade em seus artigos 5º e 11. No caso do Uruguai, a Lei n. 18.620 de 25 de outubro de 2009, de Regulação do Direito à Identidade de Gênero, Mudança de Nome e Sexo Registral, reconhece, em seu artigo 1º, este direito “a toda pessoa”; portanto, entende-se incluídos as crianças e os adolescentes. Em contrapartida, no caso da Bolívia, a Lei n. 807 de 21 de maio de 2016, Lei de Identidade de Gênero, exclui de seu âmbito de aplicação e alcance as pessoas menores de dezoito anos (artigo 4.1).

apontamento acerca da questão terminológica. Efetivamente, a indagação de quais as principais diferenças existentes entre as ideias de sexo e gênero, assim como a atribuição de certa clareza sobre o acervo conceitual habitualmente utilizado, com maior ou menor fortuna, no trato destas questões, ocuparão as páginas iniciais. Em seguido ato, se explorará minuciosamente o marco jurídico geral aplicável à matéria objeto deste estudo, para, deste modo, estar em predisposição de valorar se a perspectiva da infância tem sido levada em consideração ou, pelo contrário, tem sido, uma vez mais, postergada. Finalmente, imergirá na realidade cotidiana das crianças e dos adolescentes trans*, apresentando algumas de suas principais necessidades, insistindo na vital importância de que se reconheça a sua existência, para além de torná-la um aspecto médico-psiquiátrico, isto é, que se desenvolva a mudança desde um modelo biomédico, em que este tipo de indivíduo era tratado como patológico, a um modelo que vise à interpretação, ao conhecimento e à intervenção que hão de ser de caráter biológico, psicológico e sociocultural.

Questão terminológica

Em um contexto como o apontado, não se pode evitar o decisivo papel que desempenha a linguagem no processo de construção do entorno social. Fica para trás a consideração racionalista de valorá-la como um mero meio de representação ou reprodução da realidade. Pelo contrário, a terminologia empregada – e, em especial, a legal – modela e dirige a forma de entender e compreender o mundo, e o modo de qualificar e denominar as diversas instituições se converte em uma forma de acordo ou pacto social¹⁴.

Consequentemente, os regimes discursivos dominantes operam por meio dos conceitos, convenções, subdivisões e categorias utilizadas para analisar, construir e descrever a realidade; por meio disso, se reconhece o que é considerado como verdadeiro ou falso, como normal ou anormal, como correto ou incorreto.

As definições e as classificações originam-se, portanto, de um marco que limita e conforma a maneira de pensar e que, de maneira mais ou menos consciente, governa os propósitos e ações dos seres humanos. Assim, o significado de certos conceitos deve ser tratado com precisão para que se possa encontrar aqueles resquícios de discriminação que ainda sobrevivem em nosso sistema social e jurídico.

Sexo e gênero

O sexo seria o biológico e é expressão da dualidade biológica homem/mulher, isto é, classifica as pessoas como homens, mulheres e, se caso for, interssexuais, baseando-se essencialmente em suas características biológicas e anatômicas; enquanto o gênero seria o cultural¹⁵. Assim, com a expressão

¹⁴ BARUDY, Jorge. **El dolor invisible de la infancia**. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil. Barcelona: Paidós, 1998. p. 29-30. Barudy aponta que o mundo se constrói de acordo com a maneira como é percebido. Em outras palavras, o mundo, tal e qual o observamos, é o mundo dos sistemas observatórios em que a própria maneira de observar já modifica o observado.

¹⁵ Solsona entende que, com o termo gênero, se estabelece sobre as pessoas uma classificação de origem cultural, que já não se sustenta na genética ou na biologia, mas que nos concede uma identidade determinada, uma forma de ser, de nos expressar, de agir e de sentir que reproduz as desigualdades por razão do sexo e discrimina todo aquele que se atreva a questioná-la. V. SOLSONA PAIRÓ, Núria. **Ni princesas ni piratas**. Para educar niños y niñas en libertad. Barcelona: Eumo, 2016. p. 20-26. Por outro lado, segundo o Preâmbulo dos Princípios de Yogyakarta, março de 2007, referentes à Aplicação da Legislação Internacional

gênero, almeja-se significar que a realidade integral do ser humano supera a biologia, no sentido de que, na conformação e desenvolvimento da identidade sexual, igualmente possuem muita importância a educação, a cultura e a liberdade. De tal forma que o sexo e o gênero seriam duas dimensões que confluem em uma mesma realidade: *a identidade* do ser humano. Com essa premissa, o sexo e o gênero não são considerados como realidades antagônicas, senão complementares¹⁶.

Ao esclarecer esse ponto, tem-se que, ao empregar a expressão *identidade de gênero*, fazer referência ao sentimento de pertencer a um determinado gênero, biológica ou psicologicamente¹⁷. É inerente ao próprio sujeito, ou, em outras palavras, um elemento essencial do seu “eu”¹⁸. Pois bem, toda pessoa, para alcançar um nível pleno de bem-estar, necessita da existência de certa coerência entre o que é e o que sente ser e, ainda, o que os outros pensam que é¹⁹.

de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero, entende por identidade de gênero “*a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el 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*”. Por último, Puche, Moreno e Pichardo defendem que o próprio conceito de “identidade de gênero” é problemático, porque naturaliza e torna essencial o que não é senão uma construção social, que termina por se converter em fonte e essência daquilo que o sujeito é (para si e para os demais). V. PUCHE CABEZAS, Luis; MORENO ORTEGO, Elena; PICHARDO GALÁN, José Ignacio. Adolescentes transexuales en las aulas. Aproximación cualitativa y propuestas de intervención desde la perspectiva antropológica. In: MORENO CABRERA, Octavio e PUCHE CABEZAS, Luis (Eds.). **Transexualidad, adolescencias y educación**. Miradas multidisciplinares. Madrid: Egales, 2013. p. 193.

¹⁶ LÓPEZ GUZMÁN, José. **Transexualismo y salud integral de la persona**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 17.

¹⁷ Também há outros termos como “variante de gênero” (*gender variant*). Esse termo enfatiza a ideia de ser algo distinto do mais comum, tratando de conceder à questão uma ênfase positiva. Também se utiliza a expressão “pessoas que não cumprem (ou não estão em conformidade) os mandatos de gênero” (*gender non-conforming*). São pessoas que não se encaixam necessariamente nem na masculinidade nem na feminilidade como tradicionalmente vêm sendo definidas.

¹⁸ Para López, quando falamos de identidade nos referimos à consciência do “eu”, que é o núcleo permanente da identidade. Eu tenho sido, sou e serei sempre eu, nunca outra pessoa, ele mesmo, além das possíveis mudanças mais ou menos importantes. Dito de outro modo, o “eu” não muda enquanto tal, não muda no que tem de essencial, no que me define como pessoa. V. LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y la adolescencia. **AEPap**. Curso de Actualización Pediatría 2013. Madrid: Exlibris, 2013. p. 210. Desde outra perspectiva, Ventura e Vaz defendem que o processo de construção da identidade adquire duas vertentes: a endógena e a exógena. A primeira se refere ao plano individual, é dizer, ao modo como o sujeito constrói sua própria identidade, sendo uma tarefa de autoidentificação. A exógena, por outro lado, refere-se ao modo como a sociedade constrói, representa e define uma identidade externa – o outro. Ambos processos são simultâneos e modificam um ao outro. V. VENTURA, Rafael; VAZ, Iván. La identidad transexual infantil. Estudio del caso Málaga en el país.com”. **Actas del II Congreso Internacional de Comunicación y Género**, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2014. p. 462.

¹⁹ De acordo com a Ordem da Superintendência de Educação n. 768 de 27 de abril de 2017, relativa aos direitos das crianças e estudantes trans no âmbito da educação, p. 02, a identidade de gênero se refere à vivência interna e individual do gênero tal qual cada pessoa a sente profundamente, a qual poderia corresponder ou não ao sexo atribuído ao nascer, incluindo a vivência pessoal do corpo. Idêntica definição é a adotada pela Unidade de Inclusão e Participação Cidadã do Ministério da Educação chileno (2017): *Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno*. Santiago, Ed. Ministério da Educação, p. 26 e 44. Na Argentina, a Lei n. 26.743 de 23 de maio de 2012, em seu artigo 2º, reproduz exatamente a mesma ideia; em igual medida, o artigo 3º da Lei boliviana n. 807 de 21 de maio de 2016. Outras manifestações similares do mencionado conceito podem ser encontrados no Direito europeu, mais concretamente no ordenamento jurídico espanhol. Assim, a Resolução de 25 de janeiro de 2017 do Instituto da Mulher de Castilla-La Mancha, pela qual se recorda ter dado publicidade ao Protocolo de Atuações dirigido a Menores sobre Identidade e Expressão de Gênero, entende por identidade sexual e/ou de gênero “*la vivencia interna o individual del género tal y como cada persona la siente y la auto determina, sin que deba ser definida por terceros, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, y pudiendo involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, químicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido*”. Essa mesma definição é buscada no artigo

Transexual, transgênero, travesti e intersexual

Tal e qual se avança, no campo que está sendo tratado, melhor percebe-se que a questão terminológica e conceitual é complexa²⁰. Não obstante, uma das questões que chama mais poderosamente a atenção quando se suscita o tema das pessoas trans*, não particularmente no âmbito da infância e da adolescência, senão em geral, é que se costuma tratar, de forma conjunta, os transexuais, travestis, intersexuais e transgêneros, entre outras categorias²¹. Isso, evidentemente, supõe um erro crasso que esconde um alto grau

de discriminação, por se tratarem de realidades completamente distintas, e que, de outro modo, dificulta uma abordagem eficiente de todas e cada uma das necessidades próprias de cada um daqueles coletivos. Portanto, e evitando, na medida do possível, oferecer uma definição nominal fechada de cada uma daquelas realidades, parece imprescindível, pelo valor pedagógico que isto poderia ostentar, que sejam apontadas algumas das características essenciais que identificam cada um desses grupos de indivíduos²².

No travestismo, por exemplo, não há um desejo profundo de mudar o sexo, senão como se instaura uma necessidade psíquica de se vestir com a roupa do outro sexo como condição necessária para alcançar a excitação sexual. Mais ainda, na travesti, concorda a identidade de gênero com o sexo biológico. O travestismo vem sendo considerado uma parafilia que supõe a ativação sexual por meio de objetos e situações que não fazem parte das pautas habituais. Em suma, o travestismo se refere a uma mudança na

1º da Lei n. 02/2016 de 29 de março, de Identidade e Expressão de Gênero e Igualdade Social e Não Discriminação da Comunidade de Madri, e, no artigo 4º da Lei n. 08/2017 de 07 de abril, integral de reconhecimento do direito à identidade e à expressão de gênero na Comunidade de Valência – DOCV n. 8.019 de 11 de abril de 2017.

²⁰ PLATERO MÉNDEZ, Raquel. La agencia de los jóvenes trans para enfrentarse a la transfobia. **Revista Internacional de Pensamiento Político**, Sevilla, v. 9, p. 183-193, 2014. p. 184. Como leciona a autora a identidade é uma experiência complexa que engloba como nos sentimos, podendo ir desde estarmos confirmando ou reafirmando, ou não, as expectativas sobre nosso comportamento, que se baseia em que atribuição fazemos às categorias mulher e homem. Pode incluir o não se sentir dentro de nenhuma dessas duas categorias (mulher/homem) ou sentir a identidade de gênero oposta à assinalada. Também pode implicar ter atitudes e funções sociais determinadas, apresentar-se socialmente, de forma ocasional ou permanente, em um gênero diferente do atribuído, ou viver todo o tempo no gênero escolhido. Pode incluir a modificação corporal, ou não, por meio de hormônios, cirurgias maiores ou menores. E pode ser que se faça às vezes, ou pode que seja uma viagem de transição que dure a vida toda. Uma pessoa trans pode ter aspecto masculino ou feminino, pode ser um varão trans ou uma mulher trans ou pode rejeitar inclusive ser categorizado dentro de alguma dessas duas opções. Pode autodeterminar-se de muitas maneiras, já que todas as experiências trans são iguais.

²¹ Sem nos distanciarmos mais, temos as pessoas *queer* (termo inglês que pode ser traduzido como *raro*). A teoria *queer* se apropria de um conceito estigmático para transformá-lo em um motivo de posicionamento político e de orgulho. Assim, a diferenciação entre natureza (sexo) e cultura (gênero) entrou em crise a partir da chegada dessa teoria, originada nos Estados Unidos ao final da década de 1980 e princípios de 1990. Outra categoria seria a das *Tomboy* (expressão inglesa que originalmente significava *menino rude*), que identifica – com essa obsessão que a sociedade atual possui de etiquetar – as meninas que se vestem e se comportam *supostamente* de maneira masculina.

²² Em sentido similar, pronuncia-se Gavilán, quem, após reconhecer as dificuldades de oferecer uma definição de transexualidade, argumenta-o afirmando que qualquer das definições que se costuma dar já leva implícitos alguns prejuízos, algumas crenças injustificadas e toda uma série de tópicos e falsos conhecimentos que dependem do ponto de vista da pessoa e do modelo teórico em que se define. Ou simplesmente acarreta os valores e a perspectiva das disciplinas desde as que se tenta definir. V. GAVILÁN MACÍAS, Juan. Modelo sociocultural para la intervención en la transexualidad infantil. In: GALLEGO, Aránzazu; ESPINOSA, María (Eds.). **Miradas no adultocéntricas sobre la infancia y la adolescencia**. Transexualidad, orígenes en la adopción, ciudadanía y justicia juvenil. Granada: Comares, 2016. p. 5.

expressão de gênero (vestimenta, trejeitos, comportamento) sem que realmente exista uma identificação interna e essencial com o novo gênero; costuma se manifestar como uma brincadeira performática de caráter pontual.

Em sentido contrário, o transexual opta e, inclusive, poder-se-ia dizer que necessita, pela adoção das características do outro sexo de forma contínua e, em alguns casos, utiliza-se de hormônios ou, ainda, da redesignação genital. Para o *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, transexual é a pessoa “*que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto*”²³.

A terceira categoria em questão é a das pessoas intersexuais. Neste caso, não existe conflito algum entre a identidade de gênero e o indivíduo: cada sujeito tem um sexo assumido, homem ou mulher, que, para ele, não oferece dúvidas; não há um problema psicológico e não há, em absoluto, a percepção de pertencer a um terceiro sexo ou de ser andrógino²⁴. Não obstante, neste caso, quando uma menina ou um menino nasce com características sexuais não claramente definidas, tanto femininas quanto masculinas, haverá que optar, atendendo ao princípio do superior interesse da criança, por aqueles processos médicos e/ou legais menos drásticos, agressivos e irreversíveis para com sua pessoa e seu desenvolvimento integral²⁵.

Efetivamente, entende-se que não é necessário se precipitar assinalando e inscrevendo um sexo desde o mesmo instante do nascimento, incorrendo, deste modo, em um grave perigo de arbitrariedade. Deve ser garantida a integridade corporal de pessoas menores de idade que sejam intersexuais, salvo se haja uma motivação médica que assim o justifique, até que elas alcancem o nível de maturidade suficiente para definir por si mesmas sua identidade sentida, oferecendo-lhes, também, plena proteção à sua intimidade e dignidade frente a práticas de exposição e análise de caráter abusivo²⁶. A proteção das pessoas intersexuais

²³ Para Balza, podemos definir transexual como aquele que se sente pertencente ao sexo oposto ao que estabelece o seu biológico. A transexualidade se entende, então, aponta a autora, como efeito de uma situação ideológica e tecnológica. Esta situação tecnológica faz referência à possibilidade cirúrgica de levar a cabo operações de redesignação de gênero, com seu consequente tratamento hormonal. E, quanto à outra, a situação ideológica faz menção à rigidez do sistema sexo/gênero, que mantém o caráter binário e excludente do sexo e do gênero (só é possível ser homem ou mulher, macho ou fêmea) – dimorfismo sexual. V. BALZA, Isabel. Bioética de los cuerpos sexuados: transexualidad, intersexualidad y transgenerismo. *Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, n. 40, p. 245-258, 2009. p. 245-248. De outra parte, e ainda de acordo, em linhas gerais, com esse conceito de transexualidade, Puche, Moreno e Pichardo complementam que, devido à estreita ligação cultural existente entre o sexo anatômico e a identidade de gênero do sujeito (é dizer, o que é considerado socialmente e o que se considera a si mesmo como homem ou como mulher), a identidade sexual se entrelaça com a identidade de gênero ao ponto de se tornarem praticamente indistinguíveis. V. PUCHE CABEZAS, Luis; MORENO ORTEGO, Elena; PICHARDO GALÁN, José Ignacio. Adolescentes transexuales en las aulas. Aproximación cualitativa y propuestas de intervención desde la perspectiva antropológica. In: MORENO CABRERA, Octavio e PUCHE CABEZAS, Luis (Eds.). *Transexualidad, adolescencias y educación*. Miradas multidisciplinares. Madrid: Egales, 2013. p. 191-192.

²⁴ ELÓSEGUI ITXASO, María. *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*. Granada: Comares, 1999. p. 115 e MARCUELLO FRANCO, Ana Carmen; ELÓSEGUI ITXASO, María. Sexo, género, identidad sexual y sus patologías. *Cuadernos de Bioética*, Madrid, v. 10, n. 39, p. 459-477, 1999. p. 459-477.

²⁵ O Preâmbulo dos Princípios de Yogyakarta, março de 2007, referentes à Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero, expressa, referindo-se a este tipo de questões, que “*una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niñas y niños será su interés superior, y que una niña o niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de la niña o el niño, en función de su edad y madurez*”.

²⁶ LÓPEZ MORATALLA, Natalia. La identidad sexual: personas transexuales y con trastornos del desarrollo gonadal. No existen sexos, sólo roles: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología. *Cuadernos de Bioética*, Madrid, v. 23, n. 2, p. 341-371, 2012. p. 348. Ainda de acordo com o apontado, López Guzmán entende que é muito provável que as crianças intersexuais apresentem problemas de relacionamento, já que, no momento de reconhecer seu corpo, evidenciam certas diferenças em relação ao restante de seus

exige o reconhecimento da diversidade dos corpos humanos e a erradicação do pré-juízo segundo o qual existe um único e dicotômico padrão normativo de correção corporal, que leva a intervenções cirúrgicas de crianças interssexuais em idades muito tenras, a fim de assimilá-las, com a maior brevidade possível, à preterida “normalidade” de ser homem ou mulher, sem saber qual é realmente sua verdadeira identidade, correndo o risco de cometer-se graves erros que venham a condicionar a vida do sujeito²⁷.

Por último, há que se fazer referência ao denominado transgênero, aquele que rejeita a categorização ou classificação de um ou outro sexo ou gênero. Para sustentar tal teoria, é preciso desconstruir o conceito de identidade masculina ou feminina. Em resumo, desde essa perspectiva, contempla-se o gênero como algo em constante processo de transformação, no qual não existe a obrigação de alcançar uma meta específica. O sujeito transgênero reivindicará uma nova corporalidade e uma nova subjetividade, que se mostra transgressora às categorias sexuais estabelecidas, ao ir além dos dois gêneros/sexos que a ideologia social e cultural reconhece como necessários²⁸. Por exemplo, a pessoa transgênero pode decidir ingerir hormônios e, em contrário, não se operar ou, ao contrário, pode chegar a se operar, mas não ingerir hormônios²⁹. Quaisquer dessas combinações são plenamente válidas, para não dizer respeitáveis.

Evolução do marco normativo e jurisprudencial internacional

Um primeiro marco foi alcançado a partir da promulgação dos princípios de Yogyakarta, relativos à aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero apresentada ante a Assembleia de Direitos Humanos das Nações Unidas em março de 2007³⁰.

companheiros. V. LÓPEZ GUZMÁN, José. **Transexualismo y salud integral de la persona**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 47.

²⁷ Este mesmo critério é mantido pela Sociedade de Interssexuais da América do Norte (*Intersex Society of North America*), www.isna.org (data da consulta: 21 de fevereiro de 2018). Também a Anistia Internacional se pronunciou nesse sentido. AMNESTY INTERNATIONAL. **First, do no harm**. Ensuring the rights of children with variations of sex characteristics in Denmark and Germany. London: Amnesty International, 2017. p. 59. Por último, a Circular n. 18 de 22 de dezembro de 2015, do Ministério da Saúde do Chile, instrui expressamente aos centros de saúde para que “*detengan los tratamientos innecesarios de normalización de niños y niñas intersex, incluyendo cirugías genitales irreversibles, hasta que tengan edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos*”.

²⁸ BALZA, Isabel. Bioética de los cuerpos sexuados: transexualidad, intersexualidad y transgenerismo. **Revista de Filosofía Moral y Política**, Madrid, n. 40, p. 245-258, 2009. p. 247, 251-254. Para Puche, Moreno e Pichardo, no contexto euro-americano, denomina-se pessoa transgênero quem experimenta uma inadequação entre sexo anatômico e identidade de gênero, mas resolve sua situação agindo principalmente sobre o papel social de gênero (vestimenta, nome, hábitos sociais, atitudes) e não tanto sobre o corpo; em especial, evitam a cirurgia de redesignação genital e, às vezes, também a utilização de hormônios. V. PUCHE CABEZAS, Luis; MORENO ORTEGO, Elena; PICHARDO GALÁN, José Ignacio. Adolescentes transexuales en las aulas. Aproximación cualitativa y propuestas de intervención desde la perspectiva antropológica. In: MORENO CABRERA, Octavio e PUCHE CABEZAS, Luis (Eds.). **Transexualidad, adolescencias y educación**. Miradas multidisciplinares. Madrid: Egales, 2013. p. 192.

²⁹ De forma mais ampla e inclusiva, emprega-se, em determinados âmbitos, a expressão “pessoa trans”, ou simplesmente “trans”, que pretende sobrevoar as precisões corporais e cirúrgicas e colocar o foco no trânsito, na transformação, na interpelação ou na transgressão dos códigos de sexo/gênero normativos, à margem dos meios pelos quais se leve a cabo (incluindo pessoais transexuais, transgênero e outras).

³⁰ Um distinto grupo de especialistas em direitos humanos redigiu, desenvolveu, discutiu e redefiniu estes princípios. Logo se reuniram na Universidade de Gadjah Mada em Yogyakarta, Indonésia, de 06 a 09 de novembro de 2006, vinte e nove reconhecidos especialistas procedentes de vinte e cinco países, de diversas disciplinas e com experiência relevante no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, e adotaram, de forma unânime, os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Cada princípio é acompanhado de recomendações detalhadas dirigidas aos Estados. Não obstante, os Princípios também incluem recomendações adicionais dirigidas a outros atores, inclusive o sistema de direitos humanos, os meios de comunicação, as organizações não governamentais e as agências financiadoras.

Entre outras várias questões, esse texto mantém, em seu princípio n. 17, relativo à proteção contra abusos médicos, um claro enfoque nos direitos humanos ao afirmar que “*la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser cometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas*”.

Posteriormente, no ano de 2011, adaptou-se a Resolução 17/19 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas sob a rubrica “*Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*”³¹, que representa a primeira resolução, deste estilo, adotada pelo organismo internacional. Esse documento abriu caminho ao primeiro informe oficial das Nações Unidas sobre a questão, elaborado pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, denominado “*Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*”³² e, mais recentemente (2013), ao documento “*Nacidos libres e iguales: orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*”³³.

Nessa mesma linha, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) solicitou, no ano de 2009, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que incorporasse, dentro de suas preocupações, as temáticas relacionadas com a vulneração dos direitos das pessoas LGBTI, criando-se, desse modo, no ano de 2014, a Relatoria sobre Direitos Humanos das Pessoas LGBTI³⁴.

Seguindo esse mesmo critério evolutivo, a Assembleia Geral da OEA aprovou, no ano de 2013, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. Nesse instrumento, existe uma clara referência à orientação sexual, identidade e expressão de gênero como âmbitos livres de discriminação.

Recentemente, em 30 de junho de 2016, o Conselho de Direitos Humanos da ONU criou a Relatoria sobre a matéria, nomeando um especialista independente encarregado de monitorar a violência e a discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero. Esse relator tem como missão dialogar com os Estados parte; os organismos internacionais pertinentes; as organizações da sociedade civil; as instituições nacionais de direitos humanos e foros acadêmicos, a fim de promover a aplicação de medidas que contribuam à proteção de todas as pessoas que sejam vítimas da violência e da discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero³⁵.

De maneira semelhante, e agora fazendo referência à jurisprudência emanada pelas cortes internacionais de direitos humanos, a questão parece estar muito mais desenvolvida no contexto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – a seguir, TEDH – e, em menor medida, no seio da Corte Interamericana de Direitos Humanos – a seguir, CIDH.

³¹ A/HCR/17/19 de 11 de julho de 2011. O documento completo pode ser consultado em: <http://arcinternational.net/wp-content/uploads/2011/09/HCR-Res-17-19.pdf> (acesso em: 21 de fevereiro de 2018).

³² A/HCR/19/41 de 17 de novembro de 2011. O documento completo pode ser consultado em: http://www.ohchr.org/documents/issues/discrimination/a.hcr.19.41_english.pdf (acesso em: 21 de fevereiro de 2018).

³³ Documento em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf (acesso em: 21 de fevereiro de 2018).

³⁴ Para maiores informações, consultar a página web da Relatoria sobre Direitos Humanos das Pessoas LGBTI da Organização dos Estados Americanos – OEA, disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/lgbti/> (acesso em: 21 de fevereiro de 2018).

³⁵ A/HCR/32/1.2/Rev.1 de 28 de junho de 2016. O documento completo pode ser consultado em: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/135/03/PDF/G1613503.pdf?OpenElement> (acesso em: 21 de fevereiro de 2018).

Nesse sentido, embora seja verdade que tradicionalmente se identificou, inclusive limitou, a questão legal referente às pessoas trans* com autorização, ou não, para as intervenções cirúrgicas de redesignação genital, a realidade que abarca a matéria é, no entanto, muito mais ampla e complexa. Por exemplo, o TEDH teve que se pronunciar, no caso *Rees vs. Reino Unido* – sentença de 17 de outubro de 1986 –, acerca da denegação a um súdito britânico, a quem previamente se havia admitido uma mudança de sexo, nome e, inclusive, de passaporte, de seu tratamento por “Sr.”; ou, no caso *Cossey vs. Reino Unido* – sentença de 27 de setembro de 1990 –, no qual um homem britânico fez sua transição legal ao sexo feminino e depois solicitou contrair núpcias com um varão italiano, questão essa que lhe foi denegada³⁶; ou o emblemático caso *Christine Goodwin vs. Reino Unido* – sentença de 11 de julho de 2002 –, que supôs um antes e um depois na linha jurisprudencial seguida pelo Tribunal de Estrasburgo nessas questões³⁷.

Efetivamente, nos primeiros casos apresentados por demandantes trans* que se consideravam vítimas de violações da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – a seguir, CEDH –, ao admitir suas decisões, o TEDH sempre foi bastante condescendente com as políticas e as leis nacionais em relação a este assunto. Para isso, aludia que a díspar legislação dos Estados sobre a matéria demonstrava a falta de unidade de critério entre eles e, em consequência, a ampla margem de apreciação estatal que restava e que o TEDH dever-lhes-ia reconhecer³⁸.

Pois bem, no caso *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, o TEDH entendeu que o Estado britânico descumpriu a CEDH ao permitir que uma pessoa se submetesse a uma operação de redesignação genital, mas, em sequência, impedir-lhe que retificasse, no Registro Civil, os dados relativos a seu sexo e, ademais, negar-lhe a possibilidade de contrair matrimônio com uma pessoa do mesmo sexo daquele com o qual o transexual nascera. A opinião do TEDH neste caso foi a de que a negativa do Estado em proceder à mudança de dados oficiais supôs, de um lado, uma intromissão desproporcional no desfrute das pessoas transexuais de seu direito à vida privada – artigo 8º da CDN; e, de outro, que a proibição do Estado ao transexual de se casar com uma pessoa do mesmo sexo cromossômico, porém distinto do sexo aparente, suporia, definitivamente, negar-lhe o direito de contrair núpcias, direito protegido pelo artigo 12 da própria CEDH³⁹.

³⁶ O TEDH considerou que não havia vulneração do artigo 12 do CEDH – que busca o direito de contrair matrimônio –, pois estimou que a proteção do matrimônio tradicional é um valor tão importante para a sociedade que justificaria que o Estado siga empregando o critério biológico no momento de decidir aqueles que podem ser contraentes. Por isso, a Corte de Estrasburgo estimou que não deveria modificar o posicionamento a respeito de sua jurisprudência anterior.

³⁷ Sanz-Caballero se encarrega de realizar um estudo pormenorizado dessa mudança de critério jurisprudencial seguida pelo TEDH. V. SANZ-CABALLERO, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio. *American University International Law Review*, Washington, v. 29, n. 4, p. 831-868, 2014. p. 831-868.

³⁸ Não obstante, antes dos emblemáticos casos *Goodwin vs. Reino Unido* e *I. vs. Reino Unido*, ambas sentenças de 11 de julho de 2002; em concreto, em *B. vs. França*, sentença de 25 de março de 1995; *X. Y. e Z. vs. Reino Unido*, de 22 de abril de 1997; e *Sheffield e Horsham vs. Reino Unido*, de 30 de julho de 1998, o TEDH pareceu dar os primeiros passos para se alinhar às pretensões das pessoas transexuais. Nessas três resoluções dos anos 90, o TEDH estabeleceu, embora nas entrelinhas, que simpatizava com a difícil situação pessoal, familiar e social do coletivo de pessoas transexuais, apesar de, ainda que quisesse, nem sempre pudesse ter respondido afirmativamente às suas pretensões porque não havia um consenso europeu sobre a questão.

³⁹ Algo similar aconteceu no caso *I. vs. Reino Unido*, sentença do TEDH de 11 de julho de 2002, em que uma nacional britânica, transexual feminina operada, demandou contra o Estado britânico por violação do respeito à vida privada – artigo 8º da CEDH – e ao direito de se casar e fundar uma família – artigo 12 da CEDH. Concretamente, o Estado britânico enfrentou a demanda de uma pessoa transexual operada de

Posteriormente, e na senda do processo de reconhecimento dos direitos das pessoas trans*, o TEDH, primeiro em sentença de 12 de setembro de 2003, caso *Van Kück vs. Alemanha*⁴⁰, depois no caso *H. vs. Finlândia*, em sentença de 13 de novembro de 2012⁴¹ e, mais recentemente, em sentença de 10 de março de 2015, caso *Y.Y. vs. Turquia*, considerou abertamente, sem nenhum tipo de reparos, que elementos como a identidade ou expressão de gênero, nome, orientação sexual e vida sexual caem dentro da esfera da proteção da vida privada do artigo 8º da CEDH. Igualmente, a Corte de Estrasburgo entendeu que o direito ao desenvolvimento integral da personalidade de um sujeito trans* deve ser garantido com o amparo dos princípios provenientes da própria CEDH.

Finalmente, a sentença do TEDH de 06 de abril de 2017, caso *A.P., Garçon e Nicot vs. França*⁴², condenou o Estado francês por violar o direito à identidade de gênero das pessoas trans*. Em sua resolução,

homem a mulher que trabalhou um tempo como enfermeira do exército e, ao ter a oportunidade de ser empregada de forma definitiva, teve de renunciar ao cargo quando lhe foi solicitada sua certidão de nascimento, na qual seguia figurando como pessoa do sexo masculino. Ademais, em todos os trâmites com a Administração – a solicitação de um empréstimo, de uma pensão por invalidez e para o trabalho, entre outros –, era exigida certidão de nascimento que apoiasse sua solicitação. Como se fosse pouco, vivia com um homem e queria com ele contrair matrimônio; porém, tampouco isso lhe fora possível, pois continuava figurando como varão no Registro Civil. Finalmente, o Reino Unido foi condenado.

⁴⁰ Este caso se originou da demanda de uma pessoa que descobrira sua transexualidade de modo tardio, sendo que nunca se comportara ou se vestira como alguém de outro gênero, senão que se casara com alguém de seu sexo oposto, tentara ter filhos e somente quando se diagnosticara sua esterilidade, começou a considerar uma cirurgia de redesignação genital. Por essa razão, uma seguradora alemã se negava a lhe ressarcir o tratamento médico e cirúrgico, sendo favorável tão somente ao tratamento psicológico do sujeito. No entanto, o TEDH entendeu que obrigar a pessoa transexual a demonstrar a necessidade médica de seu tratamento, incluindo a cirurgia irreversível, não era razoável. Também manteve posição de que, levando em conta as numerosas e muito dolorosas intervenções médicas que supõem uma cirurgia de redesignação genital, não se pode sugerir que haja algo de arbitrário e caprichoso na decisão de uma pessoa por mudar de sexo.

⁴¹ Neste assunto, uma pessoa nascida com o sexo masculino que se casou e teve um filho é diagnosticada posteriormente como transexual e segue todos os tratamentos médicos necessários para adaptar seu corpo ao sexo que sente como se fosse próprio (o feminino). Completado o processo, o único que pede a legislação finlandesa para proceder na mudança de seu nome e sexo no Registro Civil é, ou que a pessoa não esteja casada, ou que seu cônjuge consinta transformar seu matrimônio – contraído legalmente – em uma união civil homossexual, contemplada também na legislação finlandesa. A esposa se nega a isso e só deseja manter seu matrimônio. A demandante, por sua vez, reprova o Estado, que quer converter sua esposa em lésbica, e teme deixar de figurar como “pai” do filho comum, posto que um filho não pode ter duas mães. O TEDH, em sua resolução ao caso, enfatiza que o Estado tem a obrigação positiva de assegurar o respeito à vida privada e familiar, incluído o respeito à dignidade humana e à qualidade de vida das pessoas. Também reconhece que alguns Estados europeus estenderam o direito ao matrimônio às pessoas homossexuais, mas isso reflete apenas sua própria visão sobre o papel do matrimônio na sociedade. Porém, entende que, apesar da legislação finlandesa não admitir o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo – nesse caso, feminino –, admite uma parceria ou união civil homossexual, ao que a demandante e sua cônjuge – que, até a mudança de sexo, era sua esposa – teriam acesso, em qualquer momento, se decidissem dissolver seu vínculo conjugal; portanto, conclui entendendo que não há violação do artigo 12 do CEDH.

⁴² O caso se refere a três pessoas transgênero de nacionalidade francesa que queriam mudar a referência de seu sexo e os seus nomes na certidão de nascimento e se depararam com a negativa das autoridades do Estado francês. O argumento utilizado pelas autoridades francesas foi que, para justificar dita solicitação, deveria ser provada a realidade da síndrome transexual – disforia de gênero – que sofriam, assim como a irreversibilidade da transformação de sua aparência. Essa decisão se fundamentava em duas sentenças que o Tribunal de Cassação francês havia ditado (de 07 de junho de 2012 e de 13 de fevereiro de 2013), em que se estabelecia o princípio de que *“para justificar una solicitud de rectificación de la designación del sexo contenida en un nacimiento, la persona deberá establecer, en relación con lo que es comúnmente aceptado por la comunidad científica, la realidad del síndrome transexual y la irreversibilidad de la transformación de su apariencia. Por lo tanto, dos condiciones se plantean: el diagnóstico de transexualismo y la irreversibilidad de la transformación de la apariencia física. Así, si bien la ley no requiere cirugía, sí se pide, en cambio, un tratamiento médico irreversible que implica la esterilización”*.

a Corte de Estrasburgo apontou que o fato de condicionar o reconhecimento da identidade sexual das pessoas transgênero à realização de uma operação ou tratamento de esterilização ao qual estas não desejam se submeter supõe condicionar o pleno exercício do direito ao respeito à vida privada (artigo 8º da CEDH), assim como uma renúncia ao exercício do direito ao respeito à integridade física⁴³.

No âmbito regional americano, por sua vez, deve ser citada a sentença *Atala-Riffo e filhas vs. Chile*, de 24 de fevereiro de 2012. Aquela decisão condenou o Estado do Chile devido à determinação proveniente da Corte Suprema, mediante a qual arrebatou da juíza Karen Atala o cuidado e a custódia de suas três filhas em razão de sua orientação sexual. Em sua sentença final, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que a orientação sexual e a identidade de gênero são categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana. Nesse sentido, toda discriminação baseada nelas constitui uma violação ao direito internacional, assentando um extraordinário precedente em matéria de direitos das pessoas LGBT⁴⁴.

Em idêntico sentido se pronunciou a CIDH na sentença *Duque vs. Colômbia*, de 26 de fevereiro de 2016, ao declarar que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana. Em consequência, nenhuma regra, decisão ou prática de direito interno, seja por parte das autoridades estatais ou por parte dos particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de um sujeito a partir da sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero⁴⁵.

Identidade de gênero de crianças e adolescentes à luz da Convenção sobre os Direitos da Criança: modelo, titularidade e exercício

Referenciado o contexto terminológico e o marco normativo e jurisprudencial internacional geral relativo ao reconhecimento dos direitos humanos das pessoas trans*, bucar-se-á aprofundar as reflexões explicitadas outrora, seguindo o ato, nas particularidades suscitadas quando o sujeito que é objeto da atenção deste artigo ainda não alcançou a maioridade civil.

De um modelo patológico à livre determinação do gênero

A infância e a adolescência trans* têm sido tratadas como patologia durante décadas. Assim, a abordagem tradicional das questões relativas às crianças e adolescentes trans* vem sendo realizada desde um modelo terapêutico e patológico. De acordo com esse enfoque, considerava-se que a pessoa menor

⁴³ Certo é que, na França, após a aprovação da Lei de modernização da justiça do século XXI de 16 de outubro de 2016, introduziram-se, no Código Civil, certas modificações relativas à questão de gênero. Assim, na atualidade, o articulado reconhece, a adultos e a menores de idade emancipados, o direito de solicitar, em processo ante o Tribunal Supremo, a mudança de sexo registral. Entre os meios de prova que enumera, encontram-se: (1) que se apresente publicamente como pertencente ao gênero reivindicado; (2) que seu entorno familiar, de amigos e profissionais o reconheça por esse gênero; e (3) que tenha obtido a mudança de nome para que coincida com o gênero reclamado. Por último, o novo articulado também dispõe que o fato de não haver sido submetido a um tratamento médico, à cirurgia ou à esterilização não pode motivar a denegação da solicitação.

⁴⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Atala-Riffo vs. Chile*, sentença de 24 de fevereiro de 2012, parágrafo 91.

⁴⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Duque vs. Colômbia*, sentença de 26 de fevereiro de 2016, parágrafo 104. O caso de fundo versa sobre a suposta responsabilidade internacional da Colômbia pela alegada exclusão do senhor Duque da possibilidade de obter uma pensão por morte após o falecimento de seu parceiro, supostamente com base no fato de que se tratava de uma relação entre pessoas do mesmo sexo.

de idade, sua família ou entorno deveriam ser tratados por um profissional de saúde mental. Com isso, prescrevia-se à criança um tratamento de reparação que deveria levá-la, na medida do possível, a modificar sua identidade dissidente para ajustar-se ao sexo definido no momento do seu nascimento⁴⁶.

Posteriormente, e seguindo, em grande medida, as classificações internacionais de transtornos mentais contidas tanto no *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) da Associação Americana de Psiquiatria (APA)⁴⁷ quanto na *International Classification of Diseases* (ICD) da Organização Mundial da Saúde (OMS)⁴⁸ – que continuam considerando a transexualidade como um transtorno de identidade, ou, para ser mais exatos, como uma situação de disforia de gênero⁴⁹ –, já se rejeita a ideia de tratar de convencer o sujeito menor de idade para que renuncie à sua identidade trans*, como ocorria antigamente; mas, ao contrário, caso se diagnosticasse a disforia de gênero, tal circunstância passaria a ser contemplada como justificativa ao momento de determinar a viabilidade ou não de uma mudança registral, a possibilidade de se administrar bloqueadores hormonais ou, inclusive, de obter a autorização para submissão a uma intervenção cirúrgica de redesignação genital⁵⁰. Essa visão se traduz, na prática, ao fato de que a maioria dos procedimentos legais que levam em consideração as crianças trans* devem se iniciar com um laudo médico elaborado por um especialista em saúde mental, o que supõe o não abandono definitivo de uma leitura sob perspectiva medicamentosa e patológica da realidade trans*. Definitivamente, se passa do paradigma da perversão, de pensar que essas condutas não são normais, ao paradigma da enfermidade, ou seja, não é que sejam anormais, senão que são sintomas de um transtorno mental.

Durante a última década, e em resposta a esse modelo psicopatológico, desde os movimentos sociais e certos setores profissionais começa e emergir uma corrente de pensamento⁵¹ que entende que

⁴⁶ O próprio Comitê dos Direitos da Criança, em sua Observação Geral n. 20 (2016) sobre a efetividade dos direitos das crianças durante a adolescência, depois de reconhecer aos adolescentes seu direito à liberdade de expressão e que sejam respeitadas sua integridade física e psicológica, sua identidade de gênero e sua autonomia emergente, condena a imposição de *tratamentos* mediante os quais se pretende modificar a orientação sexual de uma pessoa (o Comitê genebrês parece se esquecer de condenar aqui também a aplicação dessas práticas em respeito à identidade e à expressão de gênero, mas que do contexto aparentemente pode ser extraído), e que os adolescentes interssexuais sejam submetidos a intervenções cirúrgicas ou tratamentos forçados. CRC/C/GC/20, de 06 de dezembro de 2016, parágrafo 34. Muito mais claro e contundente se mostra o Comitê dos Direitos da Criança na Declaração de 16 de maio de 2017, emitida junto a outros mecanismos de direitos humanos regionais e das Nações Unidas, em comemoração ao Dia Internacional Contra a Homofobia, a Transfobia e a Biofobia, em que se realiza um chamamento aos Estados para que despenalizem e deixem de considerar as identidades trans e de gênero diversas como patologia, em especial as das pessoas trans jovens; para que proíbam os “tratamentos de conversão”; e para que se abstenham de adotar novas leis que as penalizem e de fazer classificações médicas que as considerem patologia, incluindo-as no contexto da próxima revisão da Classificação Internacional de Enfermidades. Disponível em: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=216_22&LangID=S>. (acesso em: 22 de fevereiro de 2018).

⁴⁷ A edição vigente é a quinta, conhecida como DSM-5, que foi publicada em 18 de maio de 2013.x

⁴⁸ Atualmente está em vigor a décima edição, conhecida como ICD-10 (CIE-10, utilizando as siglas espanholas equivalentes à Classificação Internacional de Enfermidades). Durante o transcurso do ano de 2018, está prevista sua substituição para a CIE-11.

⁴⁹ A identidade de gênero na infância e na adolescência foi considerada nas primeiras classificações internacionais. Por exemplo, no DSM-III (1980), denominou-se como *transtorno de identidade de gênero na infância*, e assim seguiu mantido na DSM-IV (1994); na última versão DSM-V (2013), substituiu-se o termo transtorno de identidade de gênero por *disforia de gênero*, isto é, a angústia que sofre a pessoa que não está identificada com seu sexo masculino ou feminino.

⁵⁰ López realiza um estudo pormenorizado acerca da evolução do diagnóstico do transexualismo. V. LÓPEZ GUZMÁN, José. **Transexualismo y salud integral de la persona**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 63-67.

⁵¹ Neste sentido, Gavilán nos recorda que, desde 2009, há um movimento poderoso a nível internacional denominado de STP, que

não há nada negativo, nem estranho, na decisão de uma pessoa menor de idade de transitar por uma identidade de gênero distinta da estabelecida pelos estereótipos binários ou dicotômicos que imperam em nosso modelo social⁵². Desde essa perspectiva, é necessário entender a experiência trans* não como uma patologia, uma desordem identitária ou um problema, senão como um conjunto de construções e eleições de caráter personalíssimo, de trajetórias heterogêneas, fluidas e mutáveis, que deveriam ser legitimadas pela lei. Impulsiona-se, assim, a passagem de um modelo médico a outro fundamentado nos direitos humanos⁵³, em que os profissionais da saúde passam a assumir um papel de acompanhantes, deixando de ostentar a faculdade de determinar as formas de entender e viver as identidades e/ou expressões de gênero, as orientações e/ou práticas sexuais e as transformações corporais, que, neste caso, podem ser levadas a cabo⁵⁴.

Ninguém deveria precisar, *a priori*, de nenhum psicólogo ou psiquiatra que o diagnosticasse ou avaliasse o gênero sentido. As normas sociais de ordenação do sexo e do gênero deveriam ser abertas e flexíveis para permitir que todas as pessoas, independentemente de sua idade, pudessem modificar sua identidade da forma mais simples e natural possível. Em suma, é de se evidenciar que as crianças trans* não apresentam nenhum problema médico, psicológico ou psiquiátrico. Pelo contrário, os problemas que poder-se-iam apresentar a elas guardam direta relação com a sociedade que não as admite e as exclui, segrega e estigmatiza⁵⁵.

Pois bem, partindo dessas premissas e dessa intenção de se desconsiderar como patologia a realidade da infância e adolescência trans*, o texto deságua no estudo da gênese, configuração e ulterior

responde ao acrônimo de *Stop Trans Pathologization*, que reúne 397 grupos, organizações e redes procedentes da Ásia, América Latina, África, Europa, América do Norte e Oceania, cujos objetivos principais são a retirada da classificação dos processos de trânsito entre os gêneros como transtorno mental dos manuais de diagnóstico (DSM da *American Psychiatric Association* e CIE da Organização Mundial da Saúde); o acesso a uma atenção sanitária trans-específica publicamente coberta; a modificação do modelo de atenção sanitária trans-específica, desde um modelo de avaliação até um enfoque de consentimento informado; o reconhecimento legal do gênero sem requisitos médicos, a desclassificação da diversidade de gênero na infância como patologia; e a proteção contra a transfobia. V. GAVILÁN MACÍAS, Juan. Modelo sociocultural para la intervención en la transexualidad infantil. In: GALLEGO, Aránzazu; ESPINOSA, María (Eds.). **Miradas no adultocéntricas sobre la infancia y la adolescencia**. Transexualidad, orígenes en la adopción, ciudadanía y justicia juvenil. Granada: Comares, 2016. p. 8.

⁵² Essa mesma mudança de paradigma é apreciada na conduta das próprias famílias das crianças trans*: antes os genitores buscavam acudo na consulta de um profissional da psicologia ou da psiquiatria para tratar de resolver o problema do filho, para que se “curasse”; e, ultimamente, aproximam-se desses mesmos profissionais para buscar e adquirir ferramentas, informação e saberes a fim de poder compreender, atender e acompanhar esse filho, para respeitá-lo e aceitá-lo tal como ele é.

⁵³ Tal e qual destaca Lobera, é importante assinalar a relevância de que o reconhecimento de direitos seja complementado por uma teoria de autonomia, que torne possível o exercício individual daqueles, porque conceder titularidade sem autonomia de exercício volta a nos situar no mesmo ponto de partida em que nos encontrávamos quando os direitos não eram reconhecidos às crianças e aos adolescentes. V. LOBERA PALERMO, Domingo. Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía. In: UNICEF, **Justicia y Derechos del Niño**, UNICEF: Buenos Aires, n. 11, 2009. p. 11-55.

⁵⁴ Assinalam Generelo, Pichardo e Galofré que a adolescência LGBT atravessa diversos processos, como: (1) buscar um nome para o que sentem; (2) ter iniciativa para encontrar semelhantes; (3) aceitar a diferença; e (4) poder tomar decisões que rodeiam o ato de revelar (ou não) a identidade. Essas fases, finalizam os autores, nem são consecutivas, nem afetam a todos os indivíduos de maneira igual. V. GENERELO, Jesús; PICHARDO, José Ignacio; GALOFRÉ, Guillem. **Adolescencia y sexualidades minoritarias**. Voces desde la exclusión. Jaén: Alcalá. 2008. p. 15.

⁵⁵ SWANN, Stephanie; HERBERT, Sarah. Ethical issues in the mental health treatment of trans adolescents. In: MALLON, Gerald (Ed.). **Social work practice with transgender and gender variant youth**. New York: Roudledge, 2009. p. 38-50.

desenvolvimento do direito à identidade no seio da Convenção sobre os Direitos da Criança – a seguir, CDN – para, com isso, obter maior clarificação acerca do verdadeiro significado e alcance que esse tratado internacional conferiu ao mencionado direito à personalidade.

O direito à identidade (de gênero) na Convenção sobre os Direitos da Criança

Na proposta inicial da CDN apresentada pela Polônia na 34ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas – março de 1978 –, dos 19 artigos que a integravam, não havia nenhum referindo explicitamente ao direito à identidade. Não obstante, o artigo 2º mencionava a obrigação assumida pelos Estados parte de garantir uma especial proteção à infância, que se concretizava na necessidade de adotar todas as medidas necessárias para assegurar seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social de maneira saudável e em condições de liberdade e dignidade.

A iniciativa de incorporar um preceito específico relativo ao direito à identidade veio pela mão da República Argentina no ano de 1985⁵⁶, e por trás de sua proposta se escondia a preocupação dessa delegação andina pelas mudanças de identidade de recém-nascidos ocorridas em seu território durante o período da ditadura militar – essencialmente a adulteração de documentos públicos e a subtração de identidades. Essa proposta contou com a oposição expressa das delegações da Noruega, Holanda, Áustria, Estados Unidos e Canadá, todas elas partidárias da não necessidade de inclusão de uma disposição ao estilo da apontada, por considerar que o direito à identidade já se encontrava consagrado em outros artigos do Projeto da Convenção. Ao contrário, apoiaram a ideia argentina tanto a Polônia quanto o Brasil.

Finalmente, e por sugestão da delegação brasileira, o *open-ended Working Group* encarregado dos trabalhos de elaboração do texto da CDN⁵⁷ decidiu criar um *grupo informal* integrado pelos representantes da Argentina, Holanda, Noruega e Polônia – com a assistência técnica da *International Commission of Jurist* – para tratar e solver a questão objeto da controvérsia. Os trabalhos se estenderam durante um período de doze meses – ano 1986 – e, depois de árduas discussões, nas quais, em nenhum momento, por razões óbvias na época, vinculou-se identidade e gênero, chegou-se a um acordo unânime para: em primeiro lugar, incorporar à CDN um preceito alusivo à identidade; e, em segundo lugar, prover o *Working Group* de uma proposta de redação final⁵⁸, iniciativa esta que, ao final, e após umas pequenas modificações, converteu-se no atual artigo 8º da CDN.

⁵⁶ A versão original apresentada pela Argentina se apresentava da seguinte forma: “*The child has the inalienable right to retain his true and genuine personal, legal and family identity. In the event that a child has been fraudulently deprived of some or all of the elements of his identity, the State must give him special protection and assistance with a view to re-establishing his true and genuine identity as soon as possible. In particular, this obligation of the State includes restoring the child to his blood-relations to be brought up*”. E/CN.4/1985/64, Annex II. p. 1.

⁵⁷ A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu, conforme proposta formulada na representação polaca (E/CN.4/1324), em sua 1479ª Sessão, criar um *Open-ended Working Group* para tratar a questão da Convenção sobre os Direitos da Criança. Tal grupo de trabalho teve suas primeiras reuniões durante os meses de fevereiro e março de 1979. Em seu primeiro encontro oficial, o Sr. Adam Lopatka (Polônia) foi eleito como presidente.

⁵⁸ E/CN.4/1986/39, parágrafo 49.

Essa falta de sintonia inicial que apresentou o artigo 8º da CDN, com interpretação ampla e totalmente compreensiva do direito à identidade, que incluía, entre outras, a aceção relativa à identidade de gênero, continuou sendo mantida, uma vez aprovada a CDN, durante a época dos anos 90. Assim, no documento elaborado pelo Comitê dos Direitos da Criança, em que se compilam as orientações gerais a respeito da forma e do conteúdo dos informes que apresentam os Estados parte em correção à apartada alínea b) do parágrafo 1º do artigo 44 da CDN de 20 de novembro de 1996⁵⁹, ao marcar as diretrizes que devem ser seguidas a fim de dar conta do estado de implementação do artigo 8º – preservação da identidade –, é guardado segredo a respeito da questão, isto é, não se menciona a questão de gênero⁶⁰.

Foi preciso que se aguardasse até o segundo decênio do século XXI para que o Comitê genebrino começasse a levar em consideração, ou, melhor dizendo, a dar visibilidade, à particular situação das crianças e adolescentes trans*, e isso ocorreu com o respaldo tanto do artigo 2º (direito à não discriminação) quanto, em menor medida, do já mencionado artigo 8º (direito à identidade); e acessoriamente dos artigos 3º (princípio do superior interesse da criança) e 12 (direito da criança a ser ouvida), todos eles da CDN⁶¹.

Tal circunstância fica especialmente refletida nas observações finais elaboradas pelo Comitê dos Direitos da Criança frente aos informes iniciais e periódicos prestados pelos Estados parte em virtude do artigo 44 da CDN. De sua análise pormenorizada, constatou-se como não fora até o ano de 2014 que o Comitê genebrino começara a mostrar particular interesse e preocupação pela realidade vivida pelas crianças e adolescentes que fossem lésbicas, gays, bissexuais e transgênero. Assim, nas observações gerais prévias ao ano de 2014, ao se fazer referência às medidas particulares que devem adotar os Estados parte para combater e prevenir a discriminação contra as crianças pertencentes a grupos vulneráveis, não se mencionava expressamente, dentro dessa categoria, nem a orientação sexual nem a identidade de gênero, coisa que veio ocorrendo de maneira reiterada a partir da referida data⁶².

Ademais, foram encontradas múltiplas chamadas ao reconhecimento a respeito do direito à identidade das crianças e adolescentes trans* nos últimos Comentários Gerais elaborados pelo Comitê dos Direitos da Criança. Efetivamente, tanto na Observação Geral n. 14 (2013), sobre o direito da criança de que seu superior interesse seja uma consideração primordial⁶³, quanto na Observação Geral n. 15 (2013), sobre o direito da criança a desfrutar do mais alto nível possível de saúde⁶⁴; e, mais recentemente, na

⁵⁹ CRC/C/58, 20 de novembro de 1996, p. 16.

⁶⁰ O mesmo sucede no documento do Comitê dos Direitos da Criança que contém orientações gerais a respeito da forma e do conteúdo dos informes que têm de apresentar os Estados parte de acordo com a apartada alínea “a” do parágrafo 1º do artigo 44 da Convenção sobre os Direitos da Criança. CRC/C/5, 30 de outubro de 1991, p. 4.

⁶¹ Idêntica linha parece ter adotado o legislador chileno. Assim, no Projeto de Lei que estabelece o sistema de garantias dos direitos da infância, aprovado pela Câmara de Deputados (Ofício n. 13.289 de 02 de maio de 2017), faz-se menção expressa ao direito à identidade de gênero, tanto no artigo 19, que desenvolve, de maneira particular, o próprio direito à identidade, quanto no artigo 9º, no qual se estipula que *“ningún niño/a podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de... su orientación sexual, identidad de género, expresión de género ou características sexuales”*.

⁶² Nesse sentido, ver as Observações Finais do Comitê dos Direitos da Criança (todas elas emitidas dentro do período de 2014-2017) sobre os informes apresentados pela Eslováquia, Peru, Chile, Reino Unido, Irlanda, França, Polônia, Suécia, Colômbia, Suíça, Hungria, Portugal e Rússia.

⁶³ CRC/C/GC/14, de 29 de maio de 2013, parágrafo 55.

⁶⁴ CRC/C/GC/15, de 17 de abril de 2013, parágrafos 02 e 08. O Comitê dos Direitos da Criança, em primeiro plano, interpreta o

Observação Geral n. 20 (2016), sobre a efetividade dos direitos da criança durante a adolescência, contém referências diretas e explícitas à especial proteção que merecem a infância e a adolescência trans*⁶⁵.

Finalmente, e não por isso menos transcendente, também se considera importante trazer à colação o último pronunciamento do Comitê dos Direitos da Criança junto a outros mecanismos de direitos humanos regionais e das Nações Unidas sobre a matéria, gerado a partir de 16 de maio de 2017; concretamente, trata-se da Declaração emitida em comemoração ao Dia Internacional Contra a Homofobia, a Transfobia e a Biofobia, em que se exorta os Estados para que facilitem o reconhecimento legal rápido, transparente e acessível da identidade de gênero, sem condições abusivas, garantindo os direitos humanos de todas as pessoas, inclusive as jovens, e respeitando as decisões livres e informadas e a autonomia corporal⁶⁶.

Pois bem, levando em consideração esta linha evolutiva de visibilidade seguida pelo Comitê dos Direitos da Criança, abordar-se-á, em seguido ato, a questão acerca de quem ostenta realmente a titularidade do direito à identidade de gênero, para, em continuação, discorrer sobre os aspectos vinculados ao exercício desse direito quando seu titular for uma pessoa menor de idade⁶⁷.

Titularidade e exercício do direito à identidade de gênero

O direito à infância e à adolescência como disciplina autônoma é de recente aparição, apenas data do final do século passado. Em geral, se é verdade que, após a aprovação e entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos da Criança, se está reconhecendo crianças e adolescentes como sujeitos de direito, não é menos verdade que, apesar desses avanços normativos, a infância e a adolescência continuam sendo, em grande medida, completamente invisíveis aos olhos de nossa sociedade⁶⁸.

Advertida essa circunstância, um dos âmbitos que, precisamente, adquire maior relevância pela afirmação esgrimida *up supra* é o dos direitos da personalidade – em todas as suas manifestações⁶⁹. De fato,

direito da criança à saúde, definido no artigo 24 da CDN, como um direito inclusivo que não somente abarca a prevenção oportuna e apropriada, a promoção da saúde e os serviços paliativos de cura e reabilitação, senão também o direito da criança a crescer e se desenvolver ao máximo de suas possibilidades e viver em condições que o permitam desfrutar do mais alto nível possível de saúde; e, em segundo plano, chama os Estados a respeitarem a orientação sexual, a identidade de gênero e o estado de saúde das crianças e dos adolescentes.

⁶⁵ V. CRC/C/GC/20, de 06 de dezembro de 2016, parágrafos 33 e 34.

⁶⁶ Em sentido praticamente idêntico, o Comitê dos Direitos da Criança já havia se pronunciado em sendas Declarações dos anos 2015 e 2016, em proveito à celebração ao Dia Internacional Contra a Homofobia, a Transfobia e a Biofobia. Ambas as declarações podem ser encontradas em: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19956&LangID=S> (2016) e em: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=S> (2015). Último acesso em: 26 de fevereiro de 2018.

⁶⁷ Tal e qual aponta Lobera, é importante assinalar a relevância de que o reconhecimento de direitos seja complementado por uma teoria da autonomia, que torne possível o exercício individual daqueles, pois conceder titularidade sem autonomia ao seu exercício acaba por nos situar no mesmo ponto de partida em que nos encontrávamos quando os direitos não eram reconhecidos às crianças e aos adolescentes. V. LOBERA PALERMO, Domingo. Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía. In UNICEF, **Justicia y Derechos del Niño**, UNICEF: Buenos Aires, n. 11, 2009.

⁶⁸ RAMIRO, Julia. Ciudadanía e infancias. **Los derechos de los niños en el contexto de la protección**. Valencia: Tirant Humanidades, 2015. p. 80-116.

⁶⁹ DE LAMA AYMÁ MIRALLES, Alejandra. **La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 45-56; BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu. **Los derechos de la personalidad del menor de edad**. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. p. 80-104.

tradicionalmente se considerava as pessoas que ainda não haviam alcançado a maioridade como sujeitos absolutamente incapazes de poder participar, seja indireta, seja indiretamente, da tomada de decisões vinculadas ao desenvolvimento integral de sua personalidade. Dessa forma, a pessoa menor de idade era considerada como mero objeto passivo de intervenção e, em consequência, deveria agir e consentir por ele o seu representante legal⁷⁰.

Contudo, o tratamento legal de prejuízo daquelas situações começou a sofrer uma mudança substancial tendenciada a partir do final do século passado. O ponto de inflexão desta metamorfose fora provocado pelo advento de uma nova filosofia a respeito da verdadeira natureza dos direitos da personalidade do indivíduo – no caso, uma pessoa menor de idade –, não suscetíveis, por definição, de representação legal⁷¹.

Concretamente, tal e qual manifesta a literatura civil chilena, as crianças e os adolescentes são titulares de todos os direitos humanos, inclusive o direito à identidade⁷². Isso veio a ser ratificado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao assinalar 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 niñez⁷³.

O próprio Projeto de Lei que estabelece o Sistema de Garantias dos Direitos da Infância, aprovado pela Câmara de Deputados (Ofício n. 13.289 de 02 de maio de 2017), em seu artigo 19, reconhece o direito de toda criança “*a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género*”.

É possível que a criança ou adolescente tenha limitada sua capacidade de exercício na tomada de certas decisões – em particular, no âmbito patrimonial –, porém, desde logo, e sempre, obviamente, em atenção à sua idade e maturidade, ostenta capacidade e autonomia para definir a própria identidade. Ninguém além da pessoa menor de idade sabe o que sente, como se sente, quem é e qual é o seu verdadeiro “eu”⁷⁴. Ninguém, nem genitores, nem família, nem profissionais, nem instituições podem se outorgar o direito de reprimir, corrigir, castigar ou modificar sua identidade, pois isso supõe atentar diretamente

⁷⁰ RUÍZ JIMÉNEZ, Juana. La capacidad del menor en el ámbito sanitario. In: POUS DE LA FLOR, María Paz (Ed.). **La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas**. Madrid: Exlibris, 2009. p. 81-82.

⁷¹ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. El consentimiento informado de la persona menor de edad a los tratamientos e intervenciones médicas. **La Ley Derecho de Familia**, Madrid, n. 13, p. 30-44, 2017. p. 30-44.

⁷² ESPEJO YAKSIC, Nicolás; LATHROP GÓMEZ, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte**, Coquimbo, a. 22, n. 2, p. 393-418, 2015. p. 411.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones e Custos. Sentença de 27 de abril de 2012, caso *Forneron e filha vs. Argentina*, parágrafo 123.

⁷⁴ Tal e qual sustentam Brill e Pepper, a identidade de gênero surge ao tempo em que as crianças aprendem a falar e que começam a entender e nomear o mundo que os rodeia, pelo que se mostra frequente que alguma delas trate de expressar o que lhe passa desde muito cedo. Essas primeiras tentativas de comunicação podem ser interpretadas como brincadeira porque parecem graciosas, como uma confusão temporal, ou simplesmente uma fase passageira. Tal atitude adulta ignora o esforço comunicativo de uma pessoa muito jovem, que não encontra a interlocução de que necessita. V. BRILL, Stephanie; PEPPER, Rachel. **The transgender child: a handbook for families and professionals**. Berkley: Cleis, 2008. p. 16-22.

contra o desenvolvimento integral de sua personalidade. Aceitar a criança e o adolescente como uma pessoa autônoma não implica, em nenhum caso, questionar nem pôr em dúvida a autoridade dos adultos, senão reconhecer seu direito de estar presentes, de expressar o que sentem, sempre, obviamente, em atenção às suas características evolutivas, na tomada daquelas decisões que os afetam e enfatizando, em todo caso, que o papel que tem o adulto – genitores, família, profissionais, instituições – é o de levar a cabo uma missão de acompanhamento, condução, promoção e educação⁷⁵. Em outras palavras, colaborar na busca do âmbito no qual irão encontrar e desenvolver a si mesmos.

É difícil que uma pessoa menor de idade afirme abertamente ser trans* (ou que o manifeste um adulto em sua representação), na medida que o sistema jurídico continua percebendo, majoritariamente, a infância e a adolescência como seres imaturos e incompletos, de maneira que não os considera capazes, por si só, de conhecer suas vivências de gênero. É precisamente tal consideração de estar em processo de desenvolvimento que faz com que as pessoas menores de idade estejam especialmente controladas, vigiadas no que tange às suas manifestações de identidade, convertendo-se em uma verdadeira ameaça⁷⁶.

Efetuada essas considerações gerais sobre o reconhecimento progressivo do direito de autonomia do indivíduo – princípio da capacidade progressiva – e seu tratamento jurídico, proceder-se-á, finalmente, à enumeração de algumas das principais situações que, entendemos, geram maior número de controvérsias na práxis, tanto a nível social quanto jurídico, quando o sujeito ativamente envolvido nelas for uma pessoa menor de idade. A possibilidade de instar a utilização de seu nome social (na escola ou no centro de saúde), ou de solicitar a retificação registral conforme a sua identidade de gênero, ou, inclusive, de pedir determinado tratamento hormonal, representa, tão somente, um dos âmbitos de possível intervenção autônoma dos adolescentes que provoca uma infinidade de interrogações.

Os direitos dos estudantes trans* no âmbito educacional

No contexto educacional, vai-se de encontro à recente e bem intencionada, ainda que, limitada, Ordem da Superintendência de Educação n. 768 de 27 de abril de 2017, relativa aos direitos das crianças e estudantes trans* no âmbito da educação.

Esse documento, após enumerar os princípios orientadores para a comunidade educacional a respeito das crianças e adolescentes trans*, identificar os direitos que assistem esse grupo de alunos e determinar quais obrigações recaem sobre as secretarias e direções dos estabelecimentos educacionais, foca toda sua atenção no procedimento que deve ser seguido para instar o reconhecimento da identidade de gênero no seio de um estabelecimento educacional.

Pois bem, a mencionada Ordem da Superintendência de Educação, ao fixar esse procedimento, tão somente legitima de modo ativo a solicitação de tal reconhecimento, assim como as medidas de apoio e

⁷⁵ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. La toma de decisiones de los progenitores en el ámbito sanitario: a vueltas con el internes superior del niño a propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 03 de marzo de 2016. *Revista Ius et Praxis*, Talca, a. 22, n. 2, p. 499-512, 2016. p. 504. RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; SANABRIA MOUDELLE, Claudia. La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel mundial. El derecho del niño a ser tomado en consideración. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, Asunción, v. 12, n. 1, p. 87-102. 2016. p. 88-89.

⁷⁶ CASTAÑEDA, Claudia. Childhood. *Transgender Studies Quarterly*, Durham, v. 1, nº 1-2, p. 59-61, 2014. p. 59-61.

adequações curriculares pertinentes “*al padre, madre, tutor/a legal y/o apoderado de aquellas niñas, niños y estudiantes trans, como también el o la estudiante, en caso de contar con la mayoría de edad establecida en la legislación nacional*”. Aparentemente, a autoridade competente, uma vez mais, se esquece do papel ativo que as próprias pessoas menores de idade podem exercer, sempre em conformidade com sua idade e raciocínio, na autodeterminação de seus direitos, neste caso, o de sua identidade de gênero. Idêntica desconfiança parece recair sobre as crianças e adolescentes trans* quando a Ordem da Superintendência de Educação prevê que devem ser exclusivamente “*el padre, madre, apoderado, tutor/a legal o el o la estudiante, en caso de contar con la mayoría de edad*”, os que podem solicitar o uso do nome social, com independência do nome legal que conste na certidão de nascimento, em todos os espaços educacionais.

É como se a Superintendência, sem conseguir superar definitivamente a leitura de marcado viés protecionista, que, desde muito tempo, viera informando e caracterizando o tratamento social, educacional e legal que a infância e a adolescência têm recebido, não lograsse a efetivação e a realização de um dos direitos que assistem à infância e a adolescência trans*. Um direito, aliás, que a própria Ordem n. 768 enumera, qual seja, o “*derecho a participar, a expresar su opinión libremente y a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan, en especial cuando tienen relación con decisiones sobre aspectos derivados de su identidad de género*”, aspecto que redundava na definição dos contornos desse direito desde o ponto de vista, ou a zona de conforto, dos adultos⁷⁷.

Reforçando a argumentação, também cabe citar as Orientações para a inclusão de pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexuais no sistema educacional chileno, elaboradas pela Unidade de Inclusão e Participação Cidadã do Ministério de Educação (abril, 2017). Efetivamente, esse documento faz referência explícita ao princípio da autonomia progressiva (artigo 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança), indicando que “*las niñas, niños y estudiantes tendrán progresivamente la facultad de ejercer sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades, edad y madurez, y en base al acompañamiento y guía que realicen sus padres, madres, apoderado/a o tutor/a legal, confiriéndoles progresivamente mayor protagonismo en la definición de su identidad*”⁷⁸.

Os direitos das crianças e adolescentes trans* no âmbito registral

O Projeto de Lei de Identidade de Gênero estabelece que, no Chile, a transexualidade é “*una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio pueda ser modificada, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas*”. Essa lei dá a impressão de que permitirá a mudança de nome e sexo civil sem necessidade de cirurgia de redesignação genital, tratamento hormonal ou laudo psiquiátrico algum. Contudo, enquanto o

⁷⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. **Informe anual**. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017. p. 74-75.

⁷⁸ UNIDAD DE INCLUSIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Ministerio de Educación Chileno. **Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bissexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno**. Santiago: Ministerio de Educación, 2017. p. 13.

referido texto legal não se converte em uma realidade normativa, a possibilidade de proceder à retificação registral de nome e sexo permanece nas mãos dos órgãos judiciais competentes na matéria, sem que, por óbvio, se esteja seguindo um critério homogêneo acerca dos requisitos exigidos para a sua procedência⁷⁹.

Efetivamente, após uma linha jurisprudencial inicial tendente a exigir necessariamente a intervenção cirúrgica de redesignação para autorizar a mudança de sexo na certidão de nascimento registral⁸⁰, parece que, durante os últimos anos, as Cortes de Apelação estão tomando uma mudança de direção (segundo o prescrito pela Relatoria sobre os Direitos das Pessoas LGBTI da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). O fundamento se radica no fato de que se atualmente a legislação chilena permite a mudança de nome e, simultaneamente, prescreve que o nome deve se ajustar ao sexo, então se conclui que toda mudança de nome deve respeitar a realidade que lhe serve de parâmetro e, se tal realidade se encontra erroneamente consignada, então o respectivo instrumento deve ser corrigido, junto da modificação nominativa⁸¹.

Parece que essa nova linha jurisprudencial dos tribunais chilenos é coerente com o desenvolvimento internacional do direito à identidade de gênero. Assim, a não autorização da retificação registral do sexo é

⁷⁹ Idêntica disparidade se dá na Espanha ao nos referirmos à possibilidade de se conseguir a retificação registral de sexo e nome de pessoas trans* que sejam menores de idade. Isso fica exemplificado nos casos relatados a seguir. O primeiro faz referência às resoluções judiciais adotadas pelas magistradas titulares do Registro Civil das cidades de Mislata, província de Valência, e de Valência. Nelas se autoriza a senhos menores de idade trans* mudarem o sexo com que figuram no registro civil e, portanto, também na carteira de identidade, sem que precisem esperar pela maioridade e sem necessidade de acomodar suas características físicas ao gênero reclamado. O segundo é o caso de uma jovem de catorze anos que havia apresentado, em apoio à sua solicitação, escritos médicos e o acompanhamento de seus genitores. Depois de receber negativas à sua solicitação para mudança de sexo registral em diversas instâncias, seu caso chegou ao Supremo Tribunal, órgão jurisdicional que, tomando como referência a Lei de n. 03/2007, de 15 de março, que exige a maioridade para a mudança da identidade sexual no Registro Civil, questionou a constitucionalidade da limitação quando se trata “*de un menor con suficiente madurez que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad*”, e eleva sua dúvida ao Tribunal Constitucional, instância esta em que o caso permanece pendente de resposta.

⁸⁰ Sentença prolatada pela Corte de Apelações de Santiago, rol n. 2.541/2009, de 25 de junho, conheceu o caso em que uma transgênero feminina solicitou a mudança de nome e sexo registrais, o que lhe havia sido negado em primeira instância, aduzindo que não se havia creditado as alíneas que autorizam a mudança de nome nem se havia provado a realização da cirurgia de redesignação genital. O juiz de primeira instância assinalou que, devido a que o artigo 31 da Lei de Registro Civil proíbe a contradição entre o nome e o sexo de uma pessoa, não se poderia dar procedência à petição. Por sua vez, a Corte modificou a resolução ao conceder a mudança de nome, porém negando a modificação do sexo. A respeito do primeiro pedido, a Corte considerou provado que, desde o ponto de vista psicológico, a solicitante era mulher e portanto “*resulta evidente para este tribunal que su nombre, como atributo de la personalidad y componente esencial de la identidad de una persona, que determina su relación con la sociedad y que lo distingue frente a los demás, no puede ser uno de carácter masculino, ya que esto impide que el peticionario desarrolle su verdadera personalidad y se desenvuelva frente a los otros conforme a la condición sexual que reconoce para sí mismo y a través de la cual asume su proyección en la vida*”. Assim, a Corte estimou que concorriam a seu favor as alíneas “a” e “b” do artigo 1º da Lei de n. 17.344 de Mudança de Nome, ao tempo em que estimou que dita retificação de nome coincide com o artigo 31 da Lei de Registro Civil, que proscreve impor a uma pessoa um nome equivocado em relação ao sexo. Todavia, não outorgou a mudança de sexo, pois considerou “*razonable exigir que el solicitante se someta previamente a una intervención para adecuar sus órganos genitales externos al sexo realmente vivido*”.

⁸¹ Nesse sentido se pronunciam, por exemplo, a sentença da Corte de Apelações de Iquique, rol n. 496/2014, de 26 de novembro; a sentença da Corte de Apelações de Santiago, rol n. 12.571/2015, de 27 de janeiro de 2016; a sentença da Corte de Apelações de Valparaíso, rol n. 949/2013, de 23 de julho; e a sentença da Corte de Apelações de Valparaíso, rol n. V-145/2014, de 12 de janeiro. Por sua vez, LATHROP analisou quarenta causas com sentenças de termo. Em trinta e três casos, acolhia-se a solicitação de mudança de nome e de sexo; ao passo que somente quatro rejeitavam a petição e três a acolhiam parcialmente (se concedia somente a mudança de nome, por exemplo). LATHROP, Fabiola. Identidad de género y relaciones de familia. In: VIDAL, Álvaro; SEVERÍN, Gonzalo; MEJÍAS, Claudia (Ed.). **Estudios de Derecho Civil X**. Santiago: Thomson Reuters, 2015. p. 321-322.

considerada como uma potencial fonte de redução moral e material do indivíduo, ao mesmo tempo em que impede a sua realização pessoal, o livre desenvolvimento de sua personalidade e o afeta gravemente em sua dignidade como ser humano. Ademais, condicionar a redesignação genital, pela prévia realização de uma intervenção cirúrgica, implicaria uma séria incongruência, posto que se manteria uma visão reducionista que equipara sexo e gênero, com somente uma de suas exteriorizações, neste caso a presença de órgãos genitais externos, em dissonância com a verdadeira identidade do sujeito⁸².

Embora a Lei n. 17.344 jamais tivesse como um de seus objetivos específicos a regulação da retificação de nome e/ou sexo registral das pessoas trans*, ante o vazio normativo gerado nesse setor do ordenamento jurídico, deve-se acudir às suas disposições. Para o caso das pessoas menores de idade trans*, não deveria haver problema algum, já que o sexo que mostram estas crianças ou adolescentes na realidade extrarregistral, que tem de predominar sobre a registral quando esta seja errônea, é o que corresponde à sua identidade de gênero (princípio da exatidão registral). Por isso, o nome (social) usado e solicitado por estas pessoas menores de idade não induz a erro enquanto a seu sexo, senão que, pelo contrário, o nome que figura na certidão de nascimento registral é o que suscita tal confusão. Portanto, a não permissão da adaptação do sexo inscrito originalmente no Registro Civil ao nome e ao gênero efetivamente sentido é o que seria revés às previsões do artigo 31 da Lei n. 4.808 sobre Registro Civil, e não precisamente o contrário.

Em complementação, a não admissão da mudança de nome e sexo registral estaria prejudicando gravemente o desenvolvimento integral da personalidade da criança ou, em outras palavras, suporia uma fonte de redução moral ou material daquela. Desse modo, a alínea a) do inciso segundo do artigo 1º da Lei n. 17.344 entra em cena e habilita a solicitação da mudança ante o juiz de direito competente. Isso sem causar prejuízo, em atenção à idade da pessoa menor de idade e ao momento temporal a partir do qual aquela começou a ser conhecida pelo seu nome social, que também pode preencher a alínea b) do próprio preceito e que remete as situações na quais o solicitante seja conhecido, por mais de cinco anos, por nome distinto do registrado⁸³.

Para fechar este tópico, é oportuno que, a teor do princípio da capacidade progressiva, a futura Lei de Identidade de Gênero incorpore a ideia do exercício autônomo do direito de personalidade por parte

⁸² Cfr. Corte de Apelações de Santiago, rol n. 12.571/2015, de 27 de janeiro de 2016. Reproduz essa linha interpretativa a própria Corte de Apelações de Santiago, rol n. 13.213/2016, de 13 de abril de 2017, complementando, ademais, que *“la calidad de transexual o transgénero, dada por su complejidad psico-anatómica genera un altísimo costo emocional, social y económico para quien la vive, los dos primeros se aprecian como producto de la incomprensión del medio social frente a la condición de la solicitante y las consecuentes actitudes de discriminación y trato no acordes a la realidad que se vivencia en todo ámbito, desde la formación escolar, profesional, laboral y social. El económico se produce por la exigencia – no legal – de tener que someterse para justificar estas solicitudes de rectificación a dispendiosas, desgastantes e invasivas transformaciones corporales, tratamientos hormonales y reeducaciones asociadas al modo de actuar del género que se percibe como propio e ir reemplazando los aprendizajes forzados del asumido como anatómicamente obligatorio, con el que dicha sea de paso no se tiene pertenencia alguna, aspecto económico que de por sí ya sería discriminatorio frente a aquellos transgéneros que no tengan la capacidad económica de invertir cuantiosos recursos en tales iniciativas, postergando de facto sus derechos a la identidad”*.

⁸³ Não se trata de um capricho nem de uma decisão arbitrária das pessoas menores de idade, nem de seus genitores. Não é uma veleidade repentina. Os meninos e meninas trans* têm muitas formas de reafirmar sua identidade, de mostrar o descontentamento e o mal-estar originado quando os tratam conforme um gênero que não é o seu. Ainda assim, a sentença do TEDH de 10 de março de 2015, *Y.Y. vs. Turquia* (parágrafo 59), reproduzindo o que se havia previamente estabelecido no caso *Van Kück vs. Alemanha*, de 12 de setembro de 2003, considera inadmissível que possa ser considerado capricho a circunstância de que uma pessoa decida se submeter a uma intervenção de redesignação de gênero (parágrafo 115).

das pessoas menores de idade. Com base nisso, sugere-se a introdução de idade presumida – presunção *iuris tantum* – de maturidade (em concreto, os catorze anos), a qual, uma vez atingida, salvo prova em contrário, poderia fazer presumir que o adolescente estaria apto a solicitar, por si mesmo, a mencionada retificação registral de nome e sexo⁸⁴. Abaixo dessa idade, entender-se-ia que a solicitação devesse ser realizada, com exceção de que se acreditasse que a pessoa fosse suficientemente madura, por meio de seus representantes legais ou de quem o tivesse sob seu cuidado⁸⁵.

Os direitos das crianças e adolescentes trans* no âmbito sanitário

Apesar de abordado no último tópico, é particularmente importante o tratamento que se dá às crianças e aos adolescentes trans* no âmbito sanitário, para que eles logrem alcançar seu pleno e íntegro desenvolvimento como indivíduos.

Todas as pessoas, incluídas, por óbvio, aquelas que ainda não alcançaram a sua maioridade, têm direito ao mais alto nível de desfrute de saúde física e mental, inclusive a saúde sexual e reprodutiva, sem discriminação alguma por razão de sua identidade de gênero sentida ou expressada⁸⁶.

É por isso que os estabelecimentos da rede assistencial que oferecem atenção à saúde de uma criança ou adolescente trans*, em suas diferentes modalidades e especificidades, devem assegurar o uso do nome social com o qual dita pessoa se identifica (com independência ao nome legal). Em consequência, tal e qual estipula a Circular n. 34 de 13 de setembro de 2011 do Ministério da Saúde⁸⁷, espera-se que o nome social seja usado durante o trato e a atenção, assim como nos diversos registros destinados à identificação social do indivíduo. Isso se aplica tanto para a ficha clínica quanto para a solicitação de exames, procedimentos, prescrições de medicamentos e braceletes para identificação⁸⁸. Da mesma forma, a identificação verbal, prossegue a referida circular, deve ser feita por meio do nome social da pessoa trans* que seja menor de idade.

⁸⁴ Nós nos inclinamos pelos catorze anos de idade, considerando que o artigo 16.3 da Lei n. 19.968 dos Tribunais de Família do ano de 2004 faz distinção entre as categorias criança e adolescente, utilizando precisamente esse momento temporal. Assim, as crianças, como regra geral, são vistas como seres com capacidade limitada para o exercício autônomo dos direitos, subentendendo-se os extrapatrimoniais; e, pelo contrário, os adolescentes são tachados como indivíduos com capacidade de exercício autônomo dos direitos da personalidade. Nesse sentido, também se pronuncia BARCIA LEHMANN, Rodrigo. La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez. **Revista Ius et Praxis**, Talca, a. 19, n. 2, p. 3-52, 2013. p. 3-52.

⁸⁵ Lathrop e Espejo se pronunciam em sentido similar, ainda que se mostrem partidários de que o legislador não estabeleça um limite de idade formal, senão que haja sujeição a critérios de determinação da maturidade. V. ESPEJO YAKSIC, Nicolás; LATHROP GÓMEZ, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte**, Coquimbo, a. 22, n. 2, p. 393-418, 2015. p. 412. Nós consideramos prudente introduzir uma presunção de maturidade aos catorze anos, que sem dúvida admite prova em contrário em ambos os sentidos, para dotar o sistema, ou melhor, a quem corresponda à tomada de decisão (juiz ou tabelião do Cartório de Registro Civil), de maior segurança jurídica.

⁸⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. **Informe anual**. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017. p. 71-73.

⁸⁷ Essas instruções foram reiteradas pela Circular n. 21 de 14 de junho de 2012 do Ministério da Saúde.

⁸⁸ Para sermos mais exatos, a Circular estabelece que “*todos los registros derivados de la atención de salud deben contemplar en primer lugar el nombre legal de la persona (consignado en la cédula de identificación) y en segundo lugar, el nombre social con el cual dicha persona se identifica*”.

Para os casos em que as crianças trans* devam ser hospitalizadas, a equipe de saúde precisa levar em conta o gênero sentido pela pessoa menor de idade no instante em que lhe seja concedido um leito, bem como fazer uso de seu nome social ao lhe fornecer informações sobre seu estado de saúde.

De outra banda, levar também em consideração que, não para poucos adolescentes trans*, os tratamentos com bloqueador hormonal fazem parte de uma série de ferramentas que, caso considerem oportuno, poderão ser utilizadas para tornar efetivo, ou, ao menos, facilitar, o respeito a seus direitos fundamentais: dignidade, integridade moral e, definitiva e especialmente, saúde integral. Precisamente por isso, dever-se-ia reconhecer, de maneira expressa, o direito a receber o tratamento com bloqueador no início da puberdade, para evitar o desenvolvimento de características sexuais secundárias não desejadas; e o direito a receber tratamento hormonal cruzado no momento adequado da puberdade, para favorecer que seu desenvolvimento corporal corresponda ao das pessoas da sua idade, a fim de propiciar o desenvolvimento de características sexuais secundárias desejadas.

Os critérios mínimos que as pessoas deveriam cumprir para iniciar esse tipo de tratamento são os seguintes: que o adolescente apresente certa estabilidade a respeito do gênero sentido; que tenha prestado seu consentimento informado, seja por si, atendidos o critério etário e o estado de maturidade, ou mediante seus genitores, tutores ou outros guardiões implicados; e, por último, em caso de o adolescente apresentar algum problema particular (psicológico, médico ou social) que possa interferir no tratamento, que esse último tenha sido devidamente abordado, de modo que a situação da pessoa seja suficientemente estável para iniciar o tratamento.

A negativa por parte dos representantes legais do adolescente em autorizar tratamentos relacionados à identidade trans* ou a que se estabeleça preventivamente um tratamento de inibição do desenvolvimento hormonal deveria abarcar a possibilidade de recurso ante a autoridade judiciária. Em todo caso, deve ser resolvida a questão em atenção ao princípio do superior interesse da pessoa trans* que seja menor de idade.

Algumas conclusões

No presente artigo, evidenciou-se que as crianças e os adolescentes trans* não apresentam qualquer problema médico, psicológico ou psiquiátrico. Pelo contrário, os problemas que podem ser apresentados perante eles guardam relação direta com a sociedade, que não os admite e os exclui, segrega e estigmatiza.

De maneira semelhante, também se constatou como o Comitê dos Direitos da Criança está seguindo uma linha evolutiva nessa matéria tendente a visibilizar, cada vez em maior medida, a realidade de crianças e adolescentes trans*. Tal circunstância está surgindo sob o amparo tanto do artigo 2º (direito à não discriminação), quanto, em menor medida, do artigo 8º (direito à identidade); e, acessoriamente, dos artigos 3º (princípio do superior interesse da criança) e 12 (direito da criança a ser ouvida), todos eles da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Finalmente, e pelo que a titularidade e exercício do direito à identidade (de gênero) se refere quando seu titular é uma pessoa menor de idade, tem-se que, diante de sua natureza, como direito da personalidade (inerente ao sujeito desde o preciso instante de seu nascimento), ele é ostentado, levando sempre em consideração a idade e o estado de maturidade, pelas crianças e adolescentes. Em outras palavras, lhes deve ser reconhecida sua

capacidad e autonomia para definir sua própria identidade, incluída, por óbvio, a de gênero.

Aceitar a criança e o adolescente como pessoas autônomas não implica, em nenhum caso, questionar nem desvalidar a autoridade dos adultos, senão reconhecer seu direito de estar presentes, de expressar o que sentem, sempre de acordo às suas características evolutivas, na tomada daquelas decisões que os afetem, e enfatizando, em todo caso, que o papel que tem o adulto (genitores, família, profissionais, instituições) é o de levar a cabo uma missão de acompanhamento. Em suma, colaborar na busca no âmbito em que eles poderão encontrar e desenvolver a si mesmos.

Referências

AMNESTY INTERNATIONAL. **First, do no harm**. Ensuring the rights of children with variations of sex characteristics in Denmark and Germany. London: Amnesty International, 2017.

ARJONA LEDESMA, Sheila. **Infancia con creatividad de género**. Identidades no binarias, cuerpos transgresores y despatologización trans*. Granada: Universidad de Granada, 2016.

BALZA, Isabel. Bioética de los cuerpos sexuados: transexualidad, intersexualidad y transgenerismo. **Revista de Filosofía Moral y Política**, Madrid, n. 40, p. 245-258, 2009.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez. **Revista Ius et Praxis**, Talca, a. 19, n. 2, p. 3-52, 2013.

BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu. **Los derechos de la personalidad del menor de edad**. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

BARUDY, Jorge. **El dolor invisible de la infancia**. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil. Barcelona: Paidós, 1998.

BRILL, Stephanie; PEPPER, Rachel. **The transgender child: a handbook for families and professionals**. Berkley: Cleis, 2008.

CASTAÑEDA, Claudia. Childhood. **Transgender Studies Quarterly**, Durham, v. 1, n. 1-2, p. 59-61, 2014.

DE LAMA AYMÁ MIRALLES, Alejandra. **La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ECHÁVARRI VESPERINAS, María Orietta et al. Aumento sostenido del suicidio en Chile: un tema pendiente, **Temas de la Agenda Pública**. Centro de Políticas Públicas de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, n. 79, p. 6-8, 2015.

ELÓSEGUI ITXASO, María. **La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica**. Granada: Comares, 1999.

ESPEJO YAKSIC, Nicolás; LATHROP GÓMEZ, Fabiola. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte**, Coquimbo, a. 22, n. 2, p. 393-418, 2015.

FUNDACIÓN TODO MEJORA. **Encuesta Nacional de Clima Escolar en Chile 2016**. Experiencia de niños, niñas y adolescentes lesbianas, gays, bisexuales y trans en establecimientos educacionales. Santiago, Fundación Todo Mejora. 2016.

GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. Análisis crítico de la Ley n. 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de

2013. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, Temuco, v. 5, n. 1, p. 11-58, 2014.

GAVILÁN MACÍAS, Juan. Modelo sociocultural para la intervención en la transexualidad infantil. In: GALLEGO, Aránzazu; ESPINOSA, María (Eds.). **Miradas no adultocéntricas sobre la infancia y la adolescencia**. Transexualidad, orígenes en la adopción, ciudadanía y justicia juvenil. Granada: Comares, 2016.

GENERELO, Jesús; PICHARDO, José Ignacio; GALOFRÉ, Guillem. **Adolescencia y sexualidades minoritarias**. Voces desde la exclusión. Jaén: Alcalá. 2008.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. **Informe anual**. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017.

LATHROP, Fabiola. Identidad de género y relaciones de familia. In: VIDAL, Álvaro; SEVERÍN, Gonzalo; MEJÍAS, Claudia (Ed.). **Estudios de Derecho Civil X**. Santiago: Thomson Reuters, 2015.

LATHROP, Fabiola. Conflicto de derechos por exhumación de cadáver en juicios de filiación. **Revista Ius et Praxis**, Talca, a. 23, n. 1, p. 91-126, 2017.

LOBERA PALERMO, Domingo. Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía. In: UNICEF, **Justicia y Derechos del Niño**, UNICEF: Buenos Aires, n. 11, 2009.

LÓPEZ GUZMÁN, José. **Transexualismo y salud integral de la persona**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

LÓPEZ MORATALLA, Natalia. La identidad sexual: personas transexuales y con transtornos del desarrollo gonadal. No existen sexos, sólo roles: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología. **Cuadernos de Bioética**, Madrid, v. 23, n. 2, p. 341-371, 2012.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y la adolescencia. **AEPap**. Curso de Actualización Pediatría 2013. Madrid: Exlibris, 2013.

MARCUELLO FRANCO, Ana Carmen; ELÓSEGUI ITXASO, María. Sexo, género, identidad sexual y sus patologías. **Cuadernos de Bioética**, Madrid, v. 10, n. 39, p. 459-477, 1999.

MINISTERIO DE LA SALUD DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Salud y adolescencias LGBTI**. Herramientas de abordaje integral para equipos de salud. Buenos Aires: Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2017.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Health at a glance**. OECD Indicators. Paris, OECD, 2015.

PLATERO MÉNDEZ, Raquel. La agencia de los jóvenes trans para enfrentarse a la transfobia. **Revista Internacional de Pensamiento Político**, Sevilla, v. 9, p. 183-193, 2014.

PLATERO MÉNDEZ, Raquel. **Trans*exualidades**. Acompañamiento, factores de salud y recursos educativos. Barcelona: Bellaterra, 2014.

PUCHE CABEZAS, Luis; MORENO ORTEGO, Elena; PICHARDO GALÁN, José Ignacio. Adolescentes transexuales en las aulas. Aproximación cualitativa y propuestas de intervención desde la perspectiva antropológica. In: MORENO CABRERA, Octavio e PUCHE CABEZAS, Luis (Eds.). **Transexualidad, adolescencias y educación**. Miradas multidisciplinares. Madrid: Egales, 2013.

RAMIRO, Julia. Ciudadanía e infancias. **Los derechos de los niños en el contexto de la protección**. Valencia: Tirant Humanidades, 2015.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. **Menor y diversidad sexual**. Análisis de las medidas de protección en el ordenamiento jurídico español para la identidad de género. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2017.

- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. El consentimiento informado de la persona menor de edad a los tratamientos e intervenciones médicas. **La Ley Derecho de Familia**, Madrid, n. 13, p. 30-44, 2017.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. La toma de decisiones de los progenitores en el ámbito sanitario: a vueltas con el interno superior del niño a propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 03 de marzo de 2016. **Revista Ius et Praxis**, Talca, a. 22, n. 2, p. 499-512, 2016.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; SANABRIA MOUDELLE, Claudia. La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel mundial. El derecho del niño a ser tomado en consideración. **Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales**, Asunción, v. 12, n. 1, p. 87-102, 2016.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Aproximación histórica a la construcción sociojurídica de la categoría infancia**. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2015.
- RUÍZ JIMÉNEZ, Juana. La capacidad del menor en el ámbito sanitario. In: POUS DE LA FLOR, María Paz (Ed.). **La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas**. Madrid: Exlibris, 2009.
- SANZ-CABALLERO, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio. **American University International Law Review**, Washington, v. 29, n. 4, p. 831-868, 2014.
- SOLSONA PAIRÓ, Núria. **Ni princesas ni piratas**. Para educar niños y niñas en libertad. Barcelona: Eumo, 2016.
- SUESS, Aima. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. In: MISSÉ, Miquel; COLL-PLANAS, Gerard (Eds.). **El género desordenado**. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad. Barcelona: Egales, 2010.
- SWANN, Stephanie; HERBERT, Sarah. Ethical issues in the mental health treatment of trans adolescents. In: MALLON, Gerald (Ed.). **Social work practice with transgender and gender variant youth**. New York: Roudledge, 2009.
- UNIDAD DE INCLUSIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Ministerio de Educación Chileno. **Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno**. Santiago: Ministerio de Educación, 2017.
- VENTURA, Rafael; VAZ, Iván. La identidad transexual infantil. Estudio del caso Málaga en el país.com”. **Actas del II Congreso Internacional de Comunicación y Género**, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2014.