

Oficio N° 129 -2015

INFORME PROYECTO DE LEY 46-2015

Antecedente: Boletín N° 8.924-07.

Santiago, 23 de noviembre de 2015.

Mediante oficio N° DDHH/74/15, recibido el 17 de noviembre de 2015, la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 incisos 2° y siguientes de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por moción- que reconoce y da protección al derecho de identidad de género, boletín N° 8.924-07, que ingresó a tramitación legislativa el 7 de mayo de 2013, que en la actualidad tiene asignada suma urgencia.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 20 de noviembre en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los ministros señores Milton Juica Arancibia, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau y Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA SEÑORA PRESIDENTA
JACQUELINE VAN RYSELBERGHE HERRERA
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA
H. SENADO
VALPARAÍSO**

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° DDHH/74/15, recibido el 17 de noviembre de 2015, la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, doña Jacqueline Van Rysselberghe Herrera, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 incisos 2° y siguientes de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por moción- que reconoce y da protección al derecho de identidad de género, boletín N° 8.924-07, que ingresó a tramitación legislativa el 7 de mayo de 2013, que en la actualidad tiene asignada suma urgencia.

Respecto de este proyecto, con anterioridad se requirió informe a esta Corte por Oficio N° 321/SEC/13, de 7 de mayo de 2013, el cual fue evacuado mediante Oficio N° 79-2013, de 18 de junio de 2013;

Segundo: Que durante la tramitación legislativa del presente proyecto de ley se han presentado indicaciones que han modificado el texto original del mismo, dando forma al que ahora ha sido puesto en conocimiento de esta Corte para recabar nuevamente su parecer.

Del articulado que se envía en esta oportunidad para ser informado por la Corte Suprema, se desprende que subsisten los objetivos de regular la identidad de género, que puede dar origen al procedimiento para proceder al cambio de la inscripción relativa al sexo y nombre de una persona en el Registro Civil e Identificación, cuando tal inscripción no sea consistente con la identidad de género del o la solicitante, que el mismo articulado se encarga de definir y reconocer;

Tercero: Que el proyecto consta de quince artículos y dos disposiciones transitorias, de lo que da cuenta el siguiente resumen.

Artículo	Nombre
1	Del Derecho a la Identidad de Género
2	De la Definición de la Identidad de Género
3	De la solicitud para ejercer el derecho
4	Tribunal Competente
5	De los requisitos para el ejercicio del derecho



6	De la tramitación
7	De la solicitud presentada por el niño, niña o adolescente
8	Del derecho de los niños, niñas y adolescentes a una nueva rectificación
9	De la prohibición de decretar exámenes médicos al solicitante
10	De la rectificación de la partida de nacimiento y los documentos de identificación
11	De los efectos de la rectificación prevista en esta ley
12	Obligación de atención
13	De la reserva del procedimiento y la confidencialidad de los documentos rectificadas
14	Derecho al libre desarrollo personal
15	Modificación del artículo 1792-27 del Código Civil

Cuarto: Que el artículo 1°, establece que toda persona tiene derecho: a) al reconocimiento y protección de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; y c) a ser tratada conforme a su identidad de género y, en particular, a que su identificación en documentos públicos corresponda con su identidad de género.

Por tal motivo en el inciso final se dispone que toda norma o procedimiento de naturaleza judicial, entre otras, deberá respetar el derecho a la identidad de género de las personas, por ello ninguna norma o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer requisitos no contemplados para el ejercicio de este derecho.

Tal normativa corresponderá ser respetada por los tribunales y las autoridades judiciales en los términos dispuestos por el legislador, aspecto que motivará capacitar e instruir a los funcionarios, profesionales y jueces en tal sentido;

Quinto: Que la identidad de género se define en el artículo 2°, como *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del*



nacimiento". Esta definición se basa en la contenida en los Principios de Yogyakarta, que fueron adoptados en una reunión de especialistas en legislación internacional realizada en Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006¹.

Las normas ahora expresamente consultadas del inciso segundo del artículo 5°, inciso final del artículo 6° y artículo 9°, consagran limitaciones a la labor jurisdiccional que describe el artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto a la labor de conocimiento de las materias sometidas a los tribunales, al expresar:

- a) El tribunal no podrá exigir "el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos, como condición para acceder a la solicitud de que trata esta ley";
- b) El tribunal no podrá, en ningún caso, "decretar de oficio que se realicen exámenes médicos ante el Servicio Médico Legal u otra repartición para formar su convencimiento sobre la solicitud", y
- c) El tribunal no podrá, para formar su convencimiento sobre la solicitud, decretar la realización de exámenes médicos o psicológicos al o la requirente en el Servicio Médico Legal o cualquier otra repartición", prohibición que rige "para todos los casos estipulados en la presente ley.

Tales disposiciones, por su carácter restrictivo en un procedimiento de la jurisdicción no contenciosa, además están en pugna con el artículo 820, el inciso segundo del artículo 824 y el inciso primero del artículo 826, todos del Código de Procedimiento Civil. Es por tales motivos, como por estar radicada fundamentalmente la gestión en la voluntad del o la peticionaria interesada, que el procedimiento puede quedar asignado a una gestión administrativa ante el Oficial de Registro Civil, con lo cual se resguarda en mayor medida la dignidad de las personas al no exponerla a un procedimiento judicial, reservando la sede judicial a

¹ Los principios de Yogyakarta, derivan de una reunión de especialistas realizada en Yogyakarta, Indonesia, entre el 6 y el 9 de noviembre de 2006. Este instrumento contiene principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Entre los 16 expertos en derecho internacional de los Derechos Humanos que participaron en la emisión de estos principios figuran un ex alto comisionado de derechos humanos de Naciones Unidas, especialistas independientes de Naciones Unidas, integrantes de los órganos de Naciones Unidas que dan seguimiento a los tratados, jueces/as, activistas y académicos/as. En el documento se entiende por identidad de género "*(...)a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales*". Disponible en web en: <http://www.yogyakartaprinciples.org/>.



los casos en que exista oposición de la autoridad administrativa o la solicitud esté referida a menores de edad.

De todos modos, se observa necesario hacer presente que esta prohibición habrá de regir única y exclusivamente en la medida que el asunto se mantenga en carácter de no contencioso, no así a partir del momento en que se transforme en contencioso, al que se aplicará el procedimiento conforme a las reglas generales, según lo dispuesto en el artículo 102;

Sexto: Que sin perjuicio de lo anterior, informando sobre los demás aspectos del proyecto, es necesario expresar que la identidad de género puede dar origen a una gestión judicial de rectificación del nombre o sexo de una persona, que el proyecto entrega a un juez de familia del domicilio del peticionario y el procedimiento se sujetará a lo establecido en los artículos 102 y siguientes de la Ley N° 19.968.

Si bien esta Corte manifestó que al estar referido el proyecto a la rectificación de nombre, procede que conozca de la solicitud un juez civil, sin embargo, ahora se regula más ampliamente lo anterior, abarcando tanto a personas mayores o menores, con reservas propias de aspectos que se refieren a la intimidad, por lo cual puede tener una justificación racional la asignación de competencia a los tribunales de familia;

Séptimo: Que específicamente en los artículos 3°, 4°, 5° y 6° se regula el procedimiento a través del cual se puede hacer efectiva la protección al derecho a la identidad de género, estableciendo que toda persona puede obtener por una sola vez la rectificación de su nombre y/o sexo cuando este no coincida con su identidad de género. Posteriormente señala los requisitos que debe contener la solicitud indicando expresamente, como se ha dicho, que *"no podrá el Tribunal exigir al o la solicitante el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos, como condición para acceder a la solicitud de la que trata esta ley"*, cuestión que repite en el inciso final del artículo 6° y en el artículo 9° del proyecto de ley, aspecto ya comentado.

En los artículos 7° y 8°, el proyecto de ley se refiere en particular a las solicitudes en esta materia, cuando el titular de la solicitud sea una niña, niño o adolescente. Establece en primer lugar que la solicitud podrá hacerla el niño, niña o adolescente personalmente, así como a través de sus representantes legales o por quien lo tenga a su cuidado cuando se cuente con el consentimiento expreso del niño, niña o adolescente. En cuanto al procedimiento, el articulado establece que



recibida la solicitud, el juez citará al niño, niña o adolescente a una audiencia en un plazo no superior a 15 días, y le designará un curador *ad litem*. El articulado establece que debe resguardarse el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído en un ambiente adecuado y que su opinión será considerada por el juez *"en consonancia con la evolución de sus facultades"*. Efectuada esta audiencia, oído el solicitante y verificados los requisitos establecidos en el artículo 5° del proyecto, éste señala que el *"juez declarará admisible la solicitud y ordenará la comparecencia de los representantes legales, tutor y/o quien tenga bajo su cuidado al niño, niña o adolescente"* a una audiencia donde se podrá deducir oposición. Posteriormente, el articulado del proyecto de ley preceptúa que habiéndose otorgado la rectificación del cambio de nombre y sexo a un niño, niña o adolescente, estos, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, podrán solicitar una nueva rectificación.

El artículo 10 del proyecto de ley se refiere al hecho que, una vez finalizado el procedimiento, el juez informará de la rectificación a diversas instituciones y ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación que emita los nuevos documentos de identidad del peticionario, regulando específicamente la forma en que se llevará a cabo tal renovación. En el inciso quinto del citado artículo se establece: *"En el caso que el solicitante tuviera vínculo matrimonial no disuelto al momento de la dictación de la sentencia, el juez decretará la cancelación de la respectiva inscripción matrimonial, ordenando al Director del Servicio de Registro Civil para que proceda a dicha cancelación"*. Adicionalmente agrega que el procedimiento que la ley establece no alterará el número de rol único nacional del peticionario.

El artículo 11 de la iniciativa en comento, preceptúa que los efectos jurídicos de la rectificación del nombre y/o sexo serán oponibles a terceros desde el momento en que se extienda la inscripción rectificada, y que esta rectificación no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales anteriores a la inscripción ni las relaciones propias del derecho de familia.

Los artículos finales del proyecto de ley se refieren a aspectos específicos relacionados con el reconocimiento del derecho a la identidad de género y el procedimiento de rectificación de nombre y/o sexo antes indicado. Así, el artículo 12 establece que ninguna persona o institución podrá negarse a atender, dar trato irrespetuoso o contrario a la dignidad humana a las personas en razón de su identidad de género. Por su parte, el artículo 13 fija la obligación de la reserva del procedimiento y la confidencialidad de los documentos rectificadas; y el artículo 14



consagra el derecho de toda persona a acceder a intervenciones quirúrgicas o a tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo a su identidad de género, bastando para ello solamente su consentimiento informado. Finalmente, el artículo 15 establece una modificación al Código Civil, aunque no del todo clara, razón por la cual será analizada en las observaciones procedimentales del acápite siguiente;

Octavo: Que en ese orden de cosas, es menester destacar que el nuevo articulado modifica en varios aspectos lo establecido en el proyecto de ley original. Como se ha dicho, en el nuevo artículo 10 inciso 5°, se contempla una modificación, al parecer de pleno derecho, en el estado civil de las personas, específicamente estableciendo una causal de disolución del matrimonio, cuestión que propiamente corresponde sea conocida por los tribunales con competencia en materias de familia, como lo preceptúa el artículo 8° número 8) de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia.

Particularmente en este punto, llaman la atención dos elementos: por un lado al parecer el proyecto de ley consagra una disolución del matrimonio de pleno derecho o contempla una nueva causal de divorcio, como lo sería la existencia de una sentencia que acoge la solicitud de rectificación de nombre y/o sexo sobre base del reconocimiento del derecho a la identidad de género, pero el mismo proyecto de ley no se hace cargo de modificar el artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil, agregando esta causal. Esta circunstancia parece ser una omisión involuntaria, toda vez que el nuevo artículo 15 de la iniciativa establece una modificación al artículo 1792-27 del Código Civil, haciendo referencia al número 5) del artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil, el cuál no existe. Por otro lado, la disolución del matrimonio requiere que se resuelvan una serie de asuntos patrimoniales y jurídicos relativos, por ejemplo, a los derechos y deberes de los cónyuges entre sí y para con su descendencia, asuntos que tienen fijada por ley una reglamentación procedimental específica y que actualmente son entregados al conocimiento de los tribunales con competencia en materia de familia, de acuerdo a lo establecido en los numerales 8) y 15) de la Ley N° 19.968. En este sentido, si la disolución del vínculo matrimonial es uno de los efectos que se ha querido que tenga la sentencia que acoge la solicitud de rectificación de nombre y/o sexo, parece acertado que la competencia para el conocimiento de estos procedimientos quede radicado en los tribunales de familia;

Noveno: Que procede igualmente tener en consideración en este punto que las personas que han contraído matrimonio no pueden ser afectadas en sus



derechos por un acontecimiento posterior en el cual no ha consentido y que puede quedar radicado en la voluntad de uno solo de los cónyuges. Ante la falta de reglamentación en tal sentido, a lo menos resulta indispensable que se otorgue la posibilidad de sustituir el régimen matrimonial por el Acuerdo de Unión Civil actualmente vigente en nuestro país;

Décimo: Que adicionalmente, los nuevos artículos 7° y 8° del proyecto de ley establecen normas especiales del procedimiento de rectificación de nombre y/o sexo sobre la base del reconocimiento del derecho a la identidad de género, para el caso en que los solicitantes sean niños, niñas o adolescentes, consagrando garantías procedimentales específicas, como el derecho a ser oído *“en un ambiente adecuado que garantice su salud física y psíquica”*, a que se considere su opinión en virtud de su autonomía, a que se asegure su derecho a una nueva rectificación al llegar a la mayoría de edad, y a que se respete su interés superior, entre otros. El artículo 16 de la Ley N° 19.968 señala que la misma tiene por objetivo *“garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”*, agregando que *“[e]l interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.”* Por otro lado, entre las materias de conocimiento de los tribunales con competencia en materia de familia establecidas en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, es posible observar que el legislador entrega en particular a estos tribunales, el conocimiento de aquellas causas en las que se ven involucrados niñas, niños y adolescentes;

Undécimo: Que por las consideraciones anteriores, en virtud del cambio en el articulado del proyecto de ley, y a las consecuencias que dichos cambios implican para el sistema judicial, es que parece razonable considerar que el tribunal competente para conocer de la rectificación del nombre y/o sexo en base al reconocimiento del derecho a la identidad de género, sea el tribunal con competencia en materias de familia, habida cuenta de que son estos los tribunales creados especialmente para el conocimiento y fallo de asuntos donde aparecen comprometidos los intereses de niños, niñas y adolescentes, y de aquellos donde se ventilan cuestiones relativas al estado civil de las personas y su modificación;

Duodécimo: Que el proyecto de ley establece que el procedimiento aplicable es el contemplado en el artículo 102 de la ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, relativo a los actos judiciales no contenciosos. Posteriormente en los

artículos 7° y 8° la iniciativa consagra un procedimiento especial para el caso en que los solicitantes sean niños, niñas o adolescentes.

Específicamente en lo relativo al inciso segundo del artículo 5°, al inciso final del artículo 6° y a lo señalado en el artículo 9°, que son las normas respecto de las cuales se ha requerido específicamente conocer el parecer de esta Corte Suprema, se puede informar lo siguiente:

a) La primera norma en consulta es la que se contiene en el inciso segundo del artículo 5°, que establece, *grosso modo*, dos cosas distintas: primero, *permite* al solicitante fundar su solicitud de rectificación de nombre y/o sexo en todos los antecedentes que considere pertinentes; segundo, *prohíbe* al juez exigir a quien solicita la rectificación de su nombre y/o sexo, el uso de los siguientes medios de prueba: farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos, tratamientos quirúrgicos.

Aunque el tenor de la norma no lo señala en esos términos, lo que esta hace no es otra cosa que regular, al menos en alguna medida, la prueba. Concretamente, establece la libertad probatoria para el solicitante y restricciones para el tribunal, consistentes estas últimas en acotar el espectro de medios que podrá pedir el juzgador para resolver.

Lo primero que podría cuestionarse de lo preceptuado en este artículo es la necesidad de prueba, pues si se logra comprender la diferencia entre género y sexo, no se observan razones para que el juez deba alcanzar su convicción con mayores antecedentes que los que el propio solicitante ha puesto a su disposición. De ningún aspecto se debe convencer el juez, dado que no requiere persuadirlo de la identidad de género de quien acude a él en busca de su pronunciamiento. El propio proyecto entiende por identidad de género en el artículo 2°: *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma..."*. En tan materia es bastante con la pretensión que formule el solicitante.

Se debe advertir que estos cuestionamientos no tienen que ver con la antigua y consabida discusión sobre si los actos judiciales no contenciosos –naturaleza que tiene el procedimiento que establece este proyecto, según su artículo 6°- requieren o no de prueba e, incluso más, deben o no ser conocidos por tribunales de justicia, pues ello ya viene resuelto por el legislador, que estableció un Libro Cuarto en el Código de Procedimiento Civil (CPC), destinado, precisamente, a los actos judiciales no contenciosos y en cuyo contexto se previó que el juez pueda verse en la necesidad de requerir y apreciar prueba (artículos 819 y 820 del CPC). Antes bien, a



lo que apuntan estas interrogantes es a otra cosa: el objeto de la prueba (“¿qué se prueba?”). Y lo cierto es que la iniciativa legal en comento, en los términos en que se encuentra redactado el inciso segundo del artículo 5°, habilita al tribunal para exigir, de oficio, mayores antecedentes al solicitante, a fin de llevar al juez al convencimiento de –he aquí la paradoja- su “*vivencia interna e individual*”.

Llama la atención que el propio proyecto parece “*intuir*” que la necesidad de pruebas es un contrasentido en pretensiones como estas, pues el mismo artículo 2°, inciso segundo, descarta que elementos como la apariencia, la vestimenta, el modo de hablar, los modales, los tratamientos quirúrgicos, médicos u otros análogos, puedan ser demostrativos de la identidad de género. Pues bien, si tales elementos no deben dar luces de la identidad de género de una persona, pocos medios le van quedando al tribunal para acceder a la solicitud de rectificación de nombre y/o sexo, que no sea la sola solicitud del interesado. Tal parece, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° inciso segundo, del proyecto de ley que se tuvo conciencia de la particularidad de esta pretensión y, en consecuencia, de la contradicción a la que lo conduce el inciso segundo del artículo 5°.

b) Las otras normas por las que se pide recabar opinión de esta Corte Suprema son las contenidas en el artículo 6° inciso final y el artículo 9°. Ambas serán analizadas conjuntamente en este apartado, pues apuntan, con similar redacción, a impedir que el tribunal ordene al solicitante la realización de exámenes médicos en el Servicio Médico Legal (SML) o cualquier otra repartición.

Por supuesto, y habida consideración de que ambas normas, por la vía de impedir al juez ordenar cierta prueba (exámenes médicos del SML), dan a entender (*contrario sensu*) que sí puede hacerlo respecto de otra, se debe tener por reproducida en esta parte del informe lo señalado respecto del inciso segundo del artículo 5°.

Además de lo anterior, se observa que entre esta última y los artículos 6° inciso final y 9°, así como entre estos últimos dos, existen problemas de coherencia que deberían subsanarse adecuando la técnica de redacción. Esta falta de coherencia consiste en que la limitación que se impone al juez –consistente en vedarle la posibilidad de requerir cierto tipo de prueba- tiene un alcance o extensión diferente en cada una de esas normas. Así, en el inciso segundo del artículo 5° se impide al juez exigir al o a la solicitante “*medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos*”, con absoluta prescindencia del órgano que emita esos antecedentes (SML, clínica u hospital, psicólogo, etc.); el artículo 6°



inciso final, en cambio, solo le impide al tribunal pedir la realización de exámenes médicos al “SML u otra repartición”, redacción que deja abierta la posibilidad de pedir exámenes que no tengan naturaleza médica (v. gr. psicológicos) y, además, de pedir cualquier tipo de examen (v. gr. médico o no médico) a personas naturales o jurídicas que no sean el SML u otra repartición; por último, el artículo 9° del proyecto vuelve –en consonancia con el inciso segundo del artículo 5°- al referirse a los exámenes psicológicos como una prueba prohibida para el juez, pero, al igual que el artículo 6° inciso final, deja abierta la posibilidad de requerir antecedentes a otra persona o institución que no sean el “SML u otra repartición”, lo cual también se rebela insuficiente a la luz del tenor del inciso segundo del artículo 5°;

Decimotercero: Que respecto de las normas relativas a las solicitudes efectuadas por niños, niñas y adolescentes. En primer lugar, para este Poder del Estado, es importante que el Congreso, al discutir este proyecto de ley, tenga en consideración el conjunto de proyectos de ley que el Ejecutivo está promoviendo y que pretende promover, para establecer un sistema de garantías de los derechos de la niñez. En este sentido, las modificaciones que este proyecto de ley establece deben considerarse dentro del marco normativo que está en discusión en materia de infancia y adolescencia y al cuál esta Corte ya se ha referido en fechas recientes.

En particular los niños, niñas y adolescentes que podrían solicitar rectificación de nombre y/o sexo en virtud del presente proyecto de ley, pueden constituir un grupo especialmente susceptible de sufrir privaciones, limitaciones o amenazas de sus derechos humanos. En este sentido junto al procedimiento especial establecido en este proyecto de ley y a las consideraciones del debido proceso que el proyecto contiene con especial acento en el derecho a ser oído, a que se considere su opinión en virtud de su autonomía, a que se asegure su derecho a una nueva rectificación al llegar a la mayoría de edad, y a que se respete el interés superior de niños, niñas y adolescentes, para este Poder del Estado es relevante que en el análisis de este proyecto de ley se discutan las medidas especiales que el Estado puede o debe adoptar a fin de dar efectividad a los derechos humanos y en especial al derecho a la identidad de género, de este grupo en particular. Así lo ha determinado el Comité de Derechos del Niño al señalar a propósito de la obligación de no discriminación contenida en la Convención que la “obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales (...) Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que



haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación" (CRC, 'Observación General N°5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño' (27 de Noviembre de 2003), Doc ONU CRC/GC/2003/5, párrafo 12);

Decimocuarto: Que, finalmente, cabe poner de relieve que tratándose de menores de edad el proyecto hace referencia a los recursos procesales y autoriza la apelación respecto de la resolución que resuelve, circunstancia que no amerita ser resaltada toda vez que en materia no contenciosa proceden todos los recursos, incluyendo la casación. Así, el hecho que moción mencione específicamente la apelación podría llevar al entendimiento de que no procedería el recurso de casación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos las indicaciones de S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Oficiese.

Se previene que el Presidente señor Muñoz y el ministro señor Dahm, además de lo expuesto en los párrafos precedentes, tienen presente:

1º) Que ante una norma como la del artículo 10 del proyecto que se revisa, pocas veces fue tan evidente la deuda del Estado chileno en materia de matrimonio igualitario. Y es que en sus efectos –la cancelación de la inscripción matrimonial– dejan en evidencia que por más que la propia Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, discutida por años en el Congreso Nacional, intenta asimilar dicho acuerdo a la institución del matrimonio, este último –o sea, el estado civil de casado– *abandona* a quien hace uso de su derecho de obtener la rectificación del nombre y/o sexo que le fue entregado en su partida de nacimiento. Así, el solicitante, aunque por expresa disposición del proyecto conservará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que le correspondían con anterioridad a la inscripción del cambio de partidas de nacimiento, como también los derechos y obligaciones *patrimoniales* provenientes de sus relaciones de familia (artículo 11 incisos segundo y tercero), perderá el estado civil de casado, cuestión que resulta de toda lógica en un país como Chile, donde el matrimonio está reservado para las personas de distinto sexo;



2º) Que, además, el tenor literal del inciso tercero del artículo 11 del proyecto, concordado con el inciso que lo precede, hace patente el mayor aprecio que el legislador tiene por el matrimonio, en comparación con cualquier otro tipo de unión afectiva entre personas del mismo sexo, y, en consecuencia, la desmedrada situación en la que quedarían quienes estando unidos por vínculo matrimonial, lo pierden porque uno de ellos hace valer su derecho a rectificar su nombre y/o sexo. En efecto, el inciso tercero refiere que la rectificación en la partida de nacimiento “tampoco afectará las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia (...)” (lo ennegrecido es nuestro), y como este inciso debe comprenderse a partir del inciso que lo precede, es evidente que cuando el legislador ha usado la expresión “las” está queriendo aludir a aquellas obligaciones de naturaleza *patrimonial* que devienen de las relaciones de familia, marginando entonces a aquellas obligaciones que, aun perteneciendo a dicho ámbito, carecen del carácter patrimonial, o bien a aquellas que más que obligaciones constituyen deberes, cuyo es el caso del deber de fidelidad, socorro, ayuda mutua o asistencia, respeto, protección, auxilio, cohabitación, etc.;

3º) Que lo hasta acá dicho –que pretende poner de relieve no otra cosa que la deuda del Estado chileno con las parejas del mismo sexo- queda mejor sintetizado de la siguiente manera: el artículo 10, inciso quinto, del proyecto de ley en comento es una consecuencia natural del tipo de matrimonio con que contamos en Chile: sólo entre personas de distinto sexo. Como a ojos del legislador chileno, las parejas del mismo sexo no pueden tener vínculo matrimonial, las personas unidas en matrimonio que devengan del mismo sexo por virtud de esta nueva legislación, perderán dicho lazo matrimonial. Y aun cuando en el artículo 11 la iniciativa pretende camuflar la drasticidad de estos efectos haciendo pervivir los derechos y las obligaciones de las que el solicitante de cambio de sexo y/o nombre era titular, lo cierto es que lo único que pervivirá son los derechos y obligaciones de contenido patrimonial, mas no aquellos de contenido moral que más caracterizan a la unión del matrimonio. La opción que ha tomado, pues, el legislador en el presente proyecto es bastante clara: no sólo confirma la añosa obcecación por *blindar* la institución del matrimonio ante los embates de la realidad, sino que también pretende borrar todo vestigio de matrimonio que pudiera quedar entre dos personas de un mismo sexo.

Se previene que el ministro señor Juica fue de opinión de informar favorablemente el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Ello, pues no divisa inconveniente para que un asunto como el



que aborda la moción sea tratado como una cuestión no contenciosa entregada a los tribunales con competencia en materias de familia. Considera al efecto que, en materia de cambio de nombre la petición admite diversas variantes: existe un procedimiento simple en sede administrativa y para cuestiones más complejas se creó la Ley N° 17.344 que asigna competencia a los juzgados en lo civil para conocer de la solicitud de tal sentido, también como una cuestión no contenciosa en la que, conforme a las reglas generales, el juez procede con conocimiento de causa para el logro del cual se apoya en los antecedentes que se le presentan y puede, además, decretar medidas probatorias. En el proyecto en estudio, se aborda de una circunstancia especial -que va más allá de una simple nueva causal de cambio de nombre- y nuevamente no se trata de un juicio, sino de una cuestión que no excede del ámbito voluntario o no contencioso en que el juez está llamado a decidir con los antecedentes privados que le presente el interesado, resultando comprensible que la persona no sea sometida a informes médicos adicionales, pudiendo transformarse en un proceso o asunto contencioso en el caso de oposición por parte del representante o tutor del menor de edad o al requerimiento de informe por parte del tribunal al Servicio de Registro Civil acerca de la existencia de antecedentes o causas penales que afecten al solicitante.

Se previene que los ministros señor Brito y señora Egnem estuvieron por limitar el informe requerido por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado a las primeras cinco motivaciones de la presente resolución.

Se previene que el ministro señor Blanco estuvo por expresar que no comparte la limitación probatoria estatuida para el tribunal en los artículos 6° y 9° de la moción examinada.

Se previene que la ministra señora Muñoz estuvo por no dejar expresada la afirmación contenida en la segunda parte de la novena motivación -después del punto seguido-, por considerar que, si bien la situación del cónyuge afectado por la disolución del matrimonio a raíz de la rectificación de la partida de nacimiento y de los demás documentos de identificación del otro cónyuge es digna de atención, parece aconsejable esperar a que el legislador defina convenientemente la manera en que tendrá lugar esa disolución del vínculo matrimonial, atendida la omisión advertida en el acápite octavo del presente informe.

La ministra señora Muñoz previene, además, que cree razonable la restricción impuesta a la judicatura en lo que hace a solicitar exámenes médicos



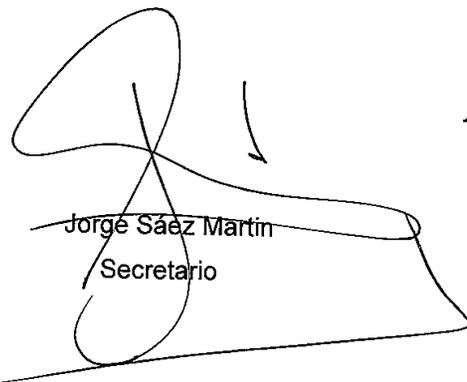
PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE SUPREMA

TRIBUNAL PLENO

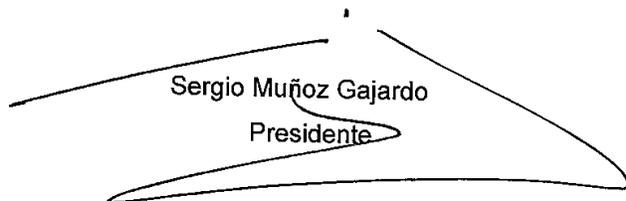
para formar convicción, atendida la naturaleza de la materia planteada y la necesidad de no someter al peticionario o peticionaria a diligencias que eventualmente pudieran resultar atentatorias contra su dignidad.

PL-46-2015.-

Saluda atentamente a V.S.



Jorge Sáez Martín
Secretario



Sergio Muñoz Gajardo
Presidente