

Santiago, cinco de Julio de dos mil diecisiete

Visto:

Que comparece XXX, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N°XXX, en representación legal de sus hijos XXX y XXX, todos domiciliados en calle XXX, comuna de XXX solicitando se ordene rectificar sus partidas de nacimiento a fin que se incorpore a su segundo padre, XXX, cédula de identidad XXX

Señala que el año 2000, mientras se encontraba viviendo en Estados Unidos, conoció a XXX, con quien inició una relación sentimental y decidieron finalmente compartir sus vidas y enfrentar el futuro unidos como familia, celebrando su matrimonio en XXX el XXX de XXX estado que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es así que para concretar el sueño de formar una familia, con sus hijos, decidieron adoptar a dos mellizos nacidos el XXX lo que tras los trámites legales pertinentes se concretó el XXX, cuando el Tribunal de Familia de Middlesex, Estado de Massachusetts de los EE.UU. de Norteamérica, les concedió en forma definitiva e irrevocable la adopción de sus hijos XXX y XXX Y, finalmente los menores fueron inscritos en Estado de Kansas de EE.UU., como sus hijos quedando registrados como sus progenitores a ambos padres, esto es, XXX y su cónyuge y conviviente civil, XXX

En septiembre de 2014, se trasladaron a vivir a Chile y desde entonces los niños están inscritos en el jardín infantil, siendo acogidos cálidamente por la familia, amigos y por apoderados de otros niños, que comparten con ellos. A fin de regularizar la situación migratoria de la familia en el país, solicitó la visa de residencia para su cónyuge y conviviente civil y la inscripción de sus hijos en el Registro Civil, como hijos de padre chileno. Asimismo, acogiéndose a la normativa de la Ley 20.830, registraron su matrimonio celebrado en EE.UU. como Acuerdo de Unión Civil con el número 1 del año 2016, de la Circunscripción Central del Servicio de Registro Civil e Identificación. En cuanto a la visa de residencia para su cónyuge, primeramente temporaria y posteriormente definitiva, fue concedida por el Departamento de Extranjería y Migraciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, reconociéndose de esta forma el vínculo existente entre el peticionario de autos y don XXX.

Sin embargo, en lo relativo a la inscripción de sus hijos en el Servicio de Registro Civil e Identificación, se les informó que a pesar de que los certificados de nacimiento originales de los menores, emitidos en EE.UU., dan cuenta de que sus padres son XXX y XXX, no se realizaría el registro de ese modo si no que sólo constaría como padre el solicitante, omitiéndose del registro la individualización de XXX como segundo progenitor. Así, en forma absolutamente arbitraria e injustificada, el Registro Civil decidió reconocer a un solo padre, desconociendo en forma absoluta la calidad de padre de su cónyuge y conviviente civil, SSS Posteriormente, tras algunas reuniones con abogados del Servicio de Registro Civil, se accedió a realizar una anotación marginal en los certificados de nacimiento de los niños, que diera cuenta que el certificado de nacimiento original emitido en EE.UU. de Norteamérica reconocía la calidad de padre de XXXX . En consecuencia, el menor XXX fue inscrito con el número XXX del Registro XXX, de la Circunscripción Santiago, del año 2015, otorgándosele la cédula de identidad N° XXX y el menor XXX fue inscrito con el número XXX del Registro X, de la Circunscripción Santiago, del año 2015, otorgándosele la cédula de identidad N XXX , señalándose en ambos registros como único padre a XXX, incluyendo la anotación marginal antes aludida. De este modo, concluye, legalmente sus hijos en Chile sólo tienen un padre, negándose a éstos, injustificada y arbitrariamente, el vínculo que tienen con su segundo padre, XXX

La situación antes descrita los ha obligado a adoptar una serie de medidas a fin de resguardar debidamente los derechos de sus hijos, por ejemplo, otorgarle un poder a XXX para que pueda en forma autónoma tomar decisiones médicas respecto de los niños sin que sea necesaria su intervención ante los establecimientos médicos; asimismo, le ha otorgado una autorización a los hijos para que salgan del país acompañados de su segundo padre, XXX, en caso de ser necesario. Por otra parte, hace presente que ha suscrito un testamento manifestando su voluntad, para el caso que fallezca, sea XXX quien mantenga el cuidado de sus hijos. Junto con lo anterior, solicitaron a un Juzgado de Familia declarar que el cuidado personal de sus hijos sea compartido y corresponda a ambos padres, XXX y XXX, solicitud que fue acogida por sentencia dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, y que estableció que "... constando de la documentación presentada, debidamente legalizada, que los solicitantes son los padres de los menores individualizados, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 224 y 227 del Código Civil y 13 y 102 de la ley 19.968, se declara: Que, corresponda ejercer el cuidado personal de los niños XXX, Run XXX y XXX, Run N° XXX, a sus padres, don XXX, Rut XXX y don XXX, Rut XXX."

Lo resuelto por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, se registró mediante una anotación marginal en los registros de nacimiento de cada uno de los menores, en la forma siguiente: "Por sentencia de fecha del juzgado de familia se otorga el cuidado personal del menor: XXX a don XXX ". Lo mismo en el certificado del menor XXX

Todas las medidas antes señaladas han sido adoptadas con el objeto de resguardar que sus hijos tengan los cuidados que requieren, garantizando que ambos padres puedan velar por su salud, educación, seguridad y crianza, teniendo como objetivo siempre el resguardo del interés superior de los niños, sus hijos.

El desconocimiento legal del vínculo de paternidad entre sus hijos y su segundo padre, XXX, constituye una discriminación arbitraria, se opone al interés superior de los niños, afecta su derecho a la identidad y en definitiva, vulnera sus derechos esenciales y su desarrollo personal y familiar.

Que el artículo 305 del Código Civil indica que el estado civil de hijo y/o de padre se acredita frente a terceros y se prueba por la respectiva partida de nacimiento, o bien la inscripción o sub- inscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación, cuestión que en este caso, consta de los certificados de nacimiento originales de los niños- emitidos en EE.UU.- así como en la sentencia que concedió la adopción de los menores, que aparecen ambos padres reconocidos en dicha calidad. Asimismo, en la sentencia dictada por el 4° Juzgado de Familia, explícitamente reconoció la calidad de padres tanto del solicitante como de su cónyuge y conviviente social, respecto de los niños XXX y XXX declarando el cuidado personal de éstos a favor de ambos padres.

Que la Ley 4.808 sobre Registro Civil establece que en el libro de nacimientos se inscribirán los nacimientos de los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, señalando en su artículo 31 que XXX será ejercido por XXXx

En el registro se señalará: "los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión y oficio y domicilio de los padres". Esta disposición legal no impone limitación o restricción alguna en cuanto a que sólo cabe registrar a un padre y a una madre u otra alternativa distinta.

La normativa transcrita y demás normas aplicables deben ser interpretadas a la luz de la Constitución Política de la República, que reconoce en su artículo primero a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y bajo este principio el Estado se obliga a tomar las medidas que propendan al fortalecimiento y desarrollo de la familia, lo que en este caso, significa el reconocimiento jurídico de los vínculos de parentesco existentes entre los miembros de la familia Lesser-Sazir. Asimismo, es relevante mencionar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución, que asegura que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados, consignando la igualdad de hombres y mujeres ante la ley.

También es importante para contextualizar la situación que enfrenta la familia XXX, lo establecido en la Ley 20.609, conocida como “Ley Zamudio”: “se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como ...el sexo, la orientación sexual”.

De lo anterior se concluye que al excluirse de los certificados de nacimiento de los menores XXX y XXX su segundo padre XXX, se los ha discriminado arbitrariamente al negarles el reconocimiento de los vínculos familiares que los unen con sus padres, por una causal no admitida por nuestra legislación, como es el hecho de que ambos padres sean hombres.

Que para resolver lo solicitado se necesario tener presente que nuestra legislación ha establecido como principio rector en todas aquellas materias que se vean afectados menores, el del “interés superior del niño”, que busca asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social.

En suma, bajo el prisma de las garantías constitucionales, la proscripción de la discriminación y el interés superior del niño, se hace necesario adoptar todas las medidas legales y jurídicas pertinentes para resguardar y proteger a las familias, cualquiera sea la composición y orientación sexual de sus miembros.

Por último, a fin de respaldar la solicitud de rectificación de las partidas de nacimiento de sus hijos, el solicitante invoca las normas de derecho internacional aplicables, en aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Chile y vigentes en el país, como lo son la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otras.

Que en el contexto de lo establecido por los tratados y convenios antes enunciados, se puede concluir que no resulta aceptable a la luz de los tratados de Derechos Humanos, discriminar a un menor por las características de su nacimiento y tampoco por las condiciones, actividades, opiniones o creencias de sus padres.

En el caso de los menores XXX r, éstos han sufrido una evidente discriminación al negárseles el vínculo de hijos respecto de XXX, motivada únicamente en el hecho de que son hijos de dos padres varones. Es así, que la negativa a reconocer a ambos padres como progenitores de los

menores se funda en una discriminación ilegítima causada por la orientación sexual de sus padres, discriminación que no puede ser admitida bajo las normas legales ya citadas.

Finalmente, hace presente lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala Riffo y Niñas vs Chile”, que señala: La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social” y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”). En este caso, una corte internacional, fallando en un caso que afectó directamente a Chile, dio cuenta del concepto amplio de familia, reconociendo así la protección de la que deben gozar todos los modelos de familia, incluidas las familias homoparentales, como la que comparece en esta gestión.

En definitiva, solicita se de curso a la presente solicitud y se ordene la rectificación de las partidas de nacimiento de los menores XXX y XXX, apellidados XXX, en el sentido de incluir a su segundo padre XXX, quedando consignado que los menores tienen dos padres, XXX y XXX.

Que a fojas 1 y siguientes se acompañaron los documentos fundantes de la solicitud de autos: copias legalizadas y la respectiva traducción de los certificados de nacimiento de los menores; copia debidamente apostillada del Decreto de Adopción de los niños Daniel Nathan y Benjamín Samuel; certificados de nacimiento con anotaciones marginales de los menores; copia del certificado de Acuerdo de Unión Civil celebrado entre XXX y XXX; copia legalizada y la respectiva traducción del certificado de matrimonio celebrado en el Estado de Connecticut.

Que a fojas 45 y siguientes se rindió información sumaria de testigos a fin de acreditar los hechos invocados por el peticionario, dando cuenta de la familia que forman XXX y XXX con sus hijos XXX y XXX, y de su adaptación a la vida en Chile, relacionándose con sus vecinos y participando en las reuniones de apoderados, convivencias y reuniones sociales, donde han sido ampliamente aceptados y acogidos con cariño.

Que a fojas 66 y siguientes rola Informe N°739 del Servicio de Registro Civil e identificación que, en síntesis, señala que conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N°19.477, Orgánica del Servicio de Registro Civil e identificación, a esa institución le corresponde velar por la constitución legal de la familia y por ello su objeto principal es registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identificación de las mismas. En cuanto a los nacimientos, señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°4.808, las inscripciones de nacimiento contienen un rubro correspondiente al padre y otros correspondiente a la madres, con el fin de consignar en ellos la información relativa al padre, a la madre o ambos, según corresponda. En cuanto a los menores XXX fueron inscritos en el Registro X en la Oficina de registro Civil de Santiago, por ser hijos de padre chileno nacidos en territorio extranjero, de conformidad al artículo 10 N°2 de la Constitución Política de la República. En las inscripciones de nacimiento respectivas sólo se consignó el nombre de don XXXX como padre, de nacionalidad chilena, sin indicar nombre de la madre en el rubro respectivo, por cuanto nuestra legislación contempla en las partidas de nacimiento, en lo referente a los progenitores del inscrito, únicamente los rubros “Padre” y “Madre”.

Que a fojas 74: Se trajeron los autos para fallo.

Que consta de los certificados de nacimiento emitidos por el Departamento de Salud y Medio Ambiente de Kansas, Estados Unidos de Norteamérica, Oficina de Estadísticas Vitales, copias legalizadas y debidamente traducidas, la inscripción del nacimiento de los menores XXX yXXX , con fecha XXX , consignando en dicho registro que sus padres son XXX y XXX

Que de las copias debidamente apostillada de los Decretos de Adopción dictados por el Tribunal Testamentario y de Familia de Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica, con fecha XXX, resolviendo a la petición de XXX y XXX , decretó que a partir de ese día XXX yXXX , serán para todos los efectos legales y de otras índoles, los hijos de los solicitantes y que los nombres señalados serán sus nombres legales.

Que consta de la copia legalizada, debidamente traducida, del certificado de matrimonio otorgado en el Estado de Connecticut, Estados Unidos de Norteamérica, que don XXX y don XXX contrajeron matrimonio, con fecha XXX de 2010.

Que del Certificado de Acuerdo de Unión Civil emitido por el Servicio de Registro Civil e identificación, de la Circunscripción Central, consta que con fecha se inscribió bajo el número 1 del año 2016, la unión de los convivientes civiles, XXX y XXX

Que, con fecha 25 de agosto de 2015, el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, declaró que corresponde ejercer el cuidado personal de los niños XXX, Run XXX y de XXX, Run XXX a sus padres, don XXX, Rut XXX y don XXX, Rut N° XXX

Que de los antecedentes antes referidos ha quedado plenamente establecido que estamos en presencia de una familia conformada por los padres, XXX y XXX y sus hijos, XXX yXXX, calidades acreditadas legalmente con los instrumentos pertinentes, cuya autenticidad se encuentra debidamente certificada.

Que, en el Informe evacuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de la solicitud de autos, ha invocado el artículo 3° de la Ley N°19.477, Orgánica de dicho Servicio, que establece que a esa institución le corresponde velar por la constitución legal de la familia y por ello su objeto principal es registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identidad de las mismas. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°4.808, respecto de las inscripciones de nacimiento, señala que estas inscripciones contienen un rubro correspondiente al padre y otro correspondiente a la madre, con el fin de consignar en ellos la formación relativa al padre, a la madre o a ambos, según corresponda.

Que, al omitir en la inscripción de nacimiento de los menores XXX el nombre de sus padres- por tratarse de dos hombres, contraviniendo expresamente las funciones asignadas al Servicio de Registro Civil, esto es, de velar por la constitución legal de la familia y registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil y la identidad de las personas, dicho servicio ha incurrido en un acto de discriminación arbitraria e injustificada que vulnera los derechos fundamentales de los menores, desconociendo el estado civil de padres y de hijos, acreditada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil.

Que el número 4 del artículo 31 de la Ley 4.808 establece que, la inscripción de nacimiento debe contener los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los padres, sin que limite expresamente que éstos deben ser sólo una madre y sólo un padre ni indique otra alternativa distinta.

Que, la Constitución Política de la República, en su artículo 1º, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, principio que obliga al Estado a adoptar las medidas que tiendan al fortalecimiento y desarrollo de aquella, y, en su artículo 19, numeral 2º, se establece la garantía de igualdad ante la ley y se asegura que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados, consignando la igualdad de hombres y mujeres ante la ley.

Que, también deberá tenerse presente lo señalado en la Ley N°20.609, en aquello que establece lo que se entiende por discriminación arbitraria, esto es, toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación o perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como el sexo y la orientación sexual.

Que, en conclusión, teniendo presente el principio rector de todas aquellas materias que involucre y afecte a menores, esto es, el interés superior del niño, tendiente a asegurar el bienestar del niño tanto en lo físico, lo psíquico como en lo social; las garantías constitucionales y la proscripción de la discriminación, deberá acogerse la solicitud de rectificación de partida de nacimiento de los menores XXX y XXX, en el sentido de incluir en cada uno de dichos registros a ambos padres.

CON LO RELACIONADO, antecedentes acompañados, información sumaria rendida, informe evacuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 3º y 31º de la Ley 4.808, 3º y 4º de la Ley N°19.477 ; 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que ha lugar a lo solicitado en lo principal de fojas 28, debiendo el Servicio de Registro Civil e Identificación rectificar las partidas de nacimiento que se individualizan a continuación:

- 1.- Partida de Nacimiento NXXX Registro X, año XXX, de la Circunscripción Santiago, correspondiente al menor XXX, RUN N° XXX en el sentido de inscribir a XXX, RUN N° XXX, como su segundo padre
- 2.- Partida de Nacimiento N°XX, Registro X, año XXX de la Circunscripción Santiago, correspondiente a XXX, RUN N° XXX, en el sentido de inscribir a XXX, RUN N° XXX como su segundo padre.

Anótese, Regístrese e Inscribase.

Decrétase la reserva de estos antecedentes en la página del Poder Judicial. Dictada por doña María Soledad Oyanedel Rodríguez, Juez Suplente. Autoriza doña Irene Espinoza Neupert, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, cinco de Julio de dos mil diecisiete