



2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.664-2024

[24 de abril de 2025]

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 12, 13,
14, 15, 16, Y 17, DE LA LEY N° 21.120, QUE RECONOCE Y DA
PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO**

**GUINETTE VERÓNICA LÓPEZ INSINILLA, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO
JUZGADO DE FAMILIA**

**EN EL PROCESO RIT N° R-17-2024, RUC N° 24-2-4652100-6, SEGUIDO
ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA SANTIAGO**

VISTOS:

Que, con fecha 7 de agosto de 2024, Guinette Verónica López Insinilla, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, solicita pronunciamiento de esta Magistratura sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 12, 13, 14, 15, 16, y 17, de la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, en el proceso RIT N° R-17-2024, RUC N° 24-2-4652100-6, seguido ante el Segundo Juzgado de Familia Santiago.



Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Ley 21.120

“Artículo 12.- DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LAS PERSONAS MAYORES DE CATORCE Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. Las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad podrán solicitar la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género. Con todo, una vez que alcancen la mayoría de edad, podrán requerir una nueva rectificación en conformidad a los procedimientos que correspondan.

Los documentos de identificación y cualquier otro instrumento público o privado que se emitan una vez llevada a cabo la rectificación de que trata esta ley deberán reconocer y respetar el nuevo sexo y nombre del mayor de catorce y menor de dieciocho años.

Artículo 13.- DEL TRIBUNAL COMPETENTE Y SUPLETORIEDAD. En caso de solicitudes de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, será competente para conocer la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del solicitante.

El procedimiento se tramitará en conformidad a las reglas de este Título y a las del Título I de esta ley.

En lo no regulado por la presente ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los Títulos I y III de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

Artículo 14.- LEGITIMACIÓN ACTIVA. La solicitud de rectificación de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno.

Artículo 15.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá ser fundada, exponiendo con claridad y precisión los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas que se someten al pronunciamiento del tribunal. Además, deberá señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para el mayor de catorce y menor de dieciocho años, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la presente ley.

En la solicitud se podrán acompañar los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar.

También se podrán acompañar los informes señalados en el inciso tercero del artículo 17 de esta ley.

Artículo 16.- AUDIENCIA PRELIMINAR. *Recibida la solicitud, y habiéndose cumplido con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez la admitirá a tramitación y citará al mayor de catorce y menor de dieciocho años, junto a quien o quienes presentaron la solicitud, a una audiencia preliminar dentro de un plazo de quince días.*

En la misma resolución que admitiere a tramitación la solicitud en conformidad al inciso anterior, el tribunal deberá, de oficio, citar, para la misma fecha de la audiencia preliminar, al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al padre o madre o representante legal que no hayan accedido a la solicitud, a una audiencia preparatoria, la que se celebrará con las partes que asistan, inmediatamente después de la celebración de la audiencia preliminar.

En la audiencia preliminar el juez deberá informar al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al o a los solicitantes sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas.

Asimismo, en la audiencia preliminar el mayor de catorce y menor de dieciocho años podrá ejercer su derecho a ser oído directamente ante el juez y un consejero técnico, y manifestará su voluntad de cambiar su sexo y nombre registrales, como también se le consultará el o los nombres de pila con los que pretende reemplazar aquellos que figuren en su partida de nacimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° de esta ley. El tribunal deberá procurar que toda actuación del mayor de catorce y menor de dieciocho años sea sustanciada en un ambiente adecuado que asegure su salud física y psíquica y en condiciones que garanticen su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, el mayor de catorce y menor de dieciocho años tendrá derecho a ser oído en todas las etapas del procedimiento, debiendo el juez considerar sus opiniones, en atención a su edad y grado de madurez.

Artículo 17.- AUDIENCIA PREPARATORIA Y DE JUICIO. *Inmediatamente después de terminada la audiencia preliminar, el tribunal celebrará la audiencia preparatoria con las partes que asistan.*

En la audiencia preparatoria el tribunal, de oficio o a petición del o los solicitantes, podrá ordenar la citación a la audiencia de juicio a personas determinadas para que declaren sobre los antecedentes de hecho expuestos en la solicitud a que se refiere el artículo 15, en conformidad al objeto del juicio establecido por el tribunal.



Si no se hubieren presentado con la solicitud, el tribunal, en la audiencia preparatoria, podrá ordenar que se acompañen los siguientes informes:

a) Un informe psicológico o psicosocial que dé cuenta que el mayor de catorce y menor de dieciocho años y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional por, al menos, un año previo a la solicitud. Lo anterior se entenderá cumplido si se hubiere acompañado en la solicitud u ofrecido en la audiencia preparatoria, el original o copia auténtica del informe de participación en el programa de acompañamiento profesional a que se refiere el artículo 23 de la presente ley, y

b) Un informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de terceros, como el padre, madre, representante legal, o quien tenga legalmente el cuidado personal del mayor de catorce y menor de dieciocho años u otros adultos significativos para él, sobre la voluntad expresada por éste en cuanto a su identidad de género.

Asimismo, en la audiencia preparatoria, el juez podrá ordenar la realización de una o más diligencias que estime necesarias para la acertada resolución de la causa. Con todo, en ningún caso podrá decretar la realización de exámenes físicos al mayor de catorce y menor de dieciocho años.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez podrá, previo acuerdo de las partes, desarrollar la audiencia de juicio inmediatamente después de finalizada la preparatoria.

En la audiencia de juicio, se oirá a quienes hayan sido citados a la misma y se rendirá la prueba admitida por el tribunal.

La sentencia definitiva deberá ser fundada y en ella deberá constar el hecho de haberse oído la opinión del mayor de catorce y menor de dieciocho años, así como los motivos que el tribunal ha considerado para decidir conforme a esa opinión o en contra de ella. Para resolver, el tribunal deberá tener a la vista los informes que consten en el proceso.

La sentencia podrá ser impugnada de acuerdo con el régimen de recursos aplicable a los asuntos contenciosos en materias de familia. La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo.

El tribunal, en la sentencia definitiva que acoja la solicitud, ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación de la partida de nacimiento, oficiando para tales efectos a que se proceda al cambio de sexo y de nombre, o sólo del sexo, según corresponda, y que se efectúen las respectivas subinscripciones al margen.



El Servicio de Registro Civil e Identificación procederá sólo en virtud de una sentencia firme. Una vez practicadas las rectificaciones y subinscripciones señaladas en el inciso anterior, se emitirán los nuevos documentos de identidad, de conformidad a lo establecido en esta ley.”

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Refiere la Juez que con fecha 6 de junio de 2024 compareció ante dicho tribunal P.A.Z.E, actuando en representación de su hija menor de edad, y solicitó la rectificación de la partida de nacimiento en lo relativo a su nombre y sexo registral, a fin de que quede en definitiva con nombre femenino y sexo femenino.

La solicitud plantea que la niña nació el 23 de septiembre de 2015 y fue inscrita con nombre masculino y sexo masculino, los que no le identifican.

Señaló que desde que la niña tenía tres años, comenzó a notar que manifestaba preferencias diferentes a las que tradicionalmente se asocian con su sexo biológico.

Relata que a finales del año 2019 la madre comenzó a buscar ayuda, por lo que la niña concurrió a la Organización OTD, participando en distintas reuniones y actividades, y que desde abril del 2020 comenzó a asistir mensualmente a sesiones con la psicóloga.

Indica que la psicóloga constató durante el tiempo que trabajó con la niña que su identidad de género es efectivamente femenina y la importancia que tiene para ella este proceso, tanto en su nombre como en el género. Además, dejó en claro que la niña no presentó influencias de terceros sobre su voluntad expresada.

La madre expresa que la niña ha sufrido diversas discriminaciones que le han significado un gran menoscabo, las que ha debido sobrellevar a su corta edad.

La causa se encuentra en actual tramitación, en la fase de audiencia preliminar. Se hace presente que, con fecha 3 de julio del año en curso se realizó audiencia especial en la que se acordó suspender el procedimiento, quedando pendiente la audiencia inicial.

Como conflicto constitucional, la requirente sostiene que la Ley N° 21.120 contempla dentro de sus procedimientos el caso de menores de edad,

pero sólo si tienen más de 14 y menos de 18 años, de modo que la solicitud en el caso de la niña, al estar fuera del rango de edad, sería desestimada.

En la solicitud se sostiene que la limitación establecida en la normativa cuestionada contraría lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que consagra el principio de igualdad y no discriminación arbitraria. Hace presente que el inciso segundo de dicha norma establece cuáles son los criterios de discriminación que proscribe, y consigna expresamente la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género, las características sexuales y la edad.

Enfatiza que el artículo 12 de la Ley de Garantías establece que es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención de los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La solicitante expresa que la preceptiva impugnada discrimina a los menores de 14 años en el ejercicio de su derecho a la identidad de género en razón de la edad y le priva de poder gozar de los derechos y garantías que le otorga en el artículo 3°, contraviniendo los principios de no discriminación arbitraria, interés superior del niño y autonomía progresiva.

Se invoca además el derecho a la libertad y seguridad personal establecido en el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 8 N° 1 y 24 de la Convención de los Derechos del Niño.

También se argumenta en torno al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en torno al deber de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos que consagra.

Se agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 24 manifestó que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención.

Además, se expone que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales afirma el reconocimiento legal de la identidad de género.

Se plantea también que, aunque la categoría de identidad de género no esté explícitamente mencionada en los tratados internacionales ratificados por Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido

subsumida en “cualquier otra condición social”, tal como lo explicitó en el caso “Atala Riffo y otras contra Chile”.

Por ello, a fojas 12 y siguientes se indica que las normas reclamadas tienen como consecuencia directa la vulneración de derechos fundamentales de la niña, reconocidos en el ordenamiento nacional e internacional, como son:

a. Dignidad y libre desarrollo de la personalidad. Se afirma que el no reconocerle su dignidad significaría un no reconocimiento de su humanidad, coartando su derecho a desarrollar un proyecto de vida sin imposiciones de ningún tipo, con lo que se infracciona el artículo 1° de la Constitución, y los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

b. Interés superior del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3° establece que los derechos allí resguardados se aplican sin distinción alguna, y dispone que se atienda, en todas las medidas que se adopten concernientes a los niños, a su interés superior.

c. Derecho de igualdad ante la ley y principio de no discriminación contenido en el artículo 19 N° 2 constitucional. Se afirma que se produce una diferencia arbitraria en el trato respecto de sujetos iguales ya que, en el caso de las personas menores de 14 años, se les priva de las garantías asociadas a un derecho -identidad de género- del que son titulares como seres humanos, sin que la edad aparezca como motivo justificado para ello. En efecto, tanto la Constitución como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño reconocen el derecho a la identidad, por lo que la exclusión de los menores de 14 años del referido procedimiento de rectificación sería un criterio arbitrario prohibido por los mencionados cuerpos normativos.

d. Derecho y protección a la vida privada, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, en la medida en que cada lugar donde se deba realizar algún trámite que requiera la documentación personal de la niña, se le formulan cuestionamientos porque la información registral no coincide con la identidad y expresión de género.

e. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, establecido en el artículo 19 N° 1 de la Carta Política, pues la niña por el hecho de ser trans y que sus documentos registrales no se condigan con su identidad de género se ve constantemente afectada en su bienestar mental, debido a que se le somete a cuestionamientos y prejuicios.

f. Principios de Yogyakarta, sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género.

g. Reconocimiento de la realidad, ante la imposibilidad de rectificar la partida de nacimiento a los menores de catorce años pues se argumenta que es el derecho quien debe estar en función de la realidad y no al revés.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite por resolución de la Segunda Sala, de fecha 16 de agosto de 2024, de fojas 67, en que se ordenó la suspensión del procedimiento, y luego fue declarado admisible por resolución de la misma Sala, el 4 de septiembre de 2024, a fojas 86.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 27 de septiembre de 2024, a fojas 94, formuló observaciones la solicitante en la gestión pendiente, reafirmando lo planteado en el requerimiento.

Agrega que el problema constitucional planteado por la Juez es efectivo. En el caso de la niña, a quien se le reconoce su derecho a la identidad de género, en los hechos no cuenta con un tribunal ni procedimiento a seguir respecto de la petición de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y sexo registral.

Plantea que el derecho a la identidad de género es clave y determinante para cada persona. La identidad de género es una derivación del derecho general a la identidad personal, y si bien éste no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Carta Fundamental, no puede desconocerse que el derecho a la identidad de género emana de la dignidad humana (artículo 1º, inciso primero, de la Constitución); que reviste un carácter personalísimo; y que se encuentra recogido implícitamente en diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales, por ser de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a los que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Expone que se produce una diferencia arbitraria en el trato respecto de esta niña y de todos los niños y niñas menores de 14 años. La aplicación de los preceptos reprochados en el requerimiento de inaplicabilidad, se encontraría en las antípodas de las prescripciones de la Constitución respecto a la protección de la igualdad de derechos, dignidad y desarrollo de la personalidad (artículo 19 N° 1) y la proscripción de la discriminación arbitraria, en este caso por la edad (artículo 19 N° 2). En este punto enfatiza que la edad no sería una razón válida para esta diferencia de trato.

La irracionalidad se observaría puesto que no existiría un propósito o bien jurídico que se pretenda alcanzar mediante la imposición de la diferencia en examen, al contrario, sostiene que con tal distinción se acentuarían diferencias injustificables y se vulneraría derechos humanos claves.

Argumenta que se vulneran derechos consagrados en tratados internacionales. Así, expone que los artículos cuya inaplicabilidad se requiere contravienen expresamente tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile como son la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos que ampara la identidad y expresión de género de la niña.

Finalmente, manifiesta su discrepancia con lo resuelto en STC 14.395-23, pues:

(i) En este caso concreto se estaría vulnerando el derecho a la identidad personal de la menor, impidiéndole y privándole de las condiciones necesarias para su correcto desarrollo como personas, pues, sería una situación que la está obligando a utilizar un nombre y sexo que no le identifica ni representa, causándole un menoscabo constante, en diversas áreas de su día a día.

(ii) Fundamentar el voto de mayoría en que la limitación es sólo temporal no resolvería el problema de fondo, que sería la vulneración a la dignidad de las personas, y sería el Estado quien debe velar porque estos derechos se cumplan en igualdad de condiciones para todas las personas.

(iii) El derecho a la identidad de género implícitamente se considera un derecho fundamental.

(iv) La exclusión del procedimiento de rectificación a los menores de 14 años conlleva generar una verdadera antinomia, pues sería una regla opuesta a aquella contemplada en el artículo 1° de la Ley N° 21.120.

(v) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce la relación entre la identidad personal y el derecho a la dignidad.

Con fecha 1 de octubre de 2024, a fojas 110, fueron traídos los autos en relación.

Vista y acuerdo

En Sesión de Pleno de 9 de enero de 2025 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de la abogada Lorena Lorca Muñoz por parte de la solicitante en la gestión pendiente, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El requerimiento del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, plantea a esta Magistratura un cuestionamiento de constitucionalidad de los artículos 12 al 17 de la Ley N° 21.120, incardinados ellos en el Título IV de dicha Ley, “Del procedimiento administrativo de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por la persona menor de edad”. El cuestionamiento reprocha que el procedimiento regulado por la Ley N° 21.120 no permite a los menores de catorce años, cual es el caso de la persona para quien se solicitó rectificación (de actuales 9 años), acceder a la rectificación de su partida de nacimiento. Señala el requerimiento que “se produce una diferencia arbitraria en el trato respecto a “P.” y de los niños menores de catorce años, privados de acceder al procedimiento de rectificación de nombre y sexo registral solo por su edad, pese a ser titulares de todos los derechos en tanto humanos, y de aquellos reconocidos como niños, sin que la edad aparezca como motivo justificado para ello”. Complementa esta argumentación la referencia al artículo 5° de la Constitución en relación con la Convención de los Derechos del Niño, cuyos artículos 2, 3 y 4 reconocen el derecho a la no discriminación y el deber del Estado de tomar como consideración primordial el interés superior del niño, lo que comprende también el derecho a la identidad.

SEGUNDO: Cabe observar de manera preliminar que la competencia de este Tribunal se limita a resolver la inaplicabilidad de los preceptos legales cuya aplicación en la gestión concreta resulte contraria a la Constitución. El ejercicio de esta competencia implica un escrutinio de los preceptos legales impugnados en un contexto determinado y tomando siempre como parámetro el texto de la Constitución, según manda su artículo 93 N° 6.

TERCERO: Con relación al contexto en que opera el ejercicio de la potestad declaratoria de inaplicabilidad, esta Magistratura ha de pronunciarse necesariamente a la luz de los antecedentes fácticos y normativos que dan cuerpo a la gestión pendiente y que permiten el discernimiento constitucional justo. Aquellos permiten a este Tribunal imponerse de la realidad que trasunta del expediente, mientras que estos conforman todo el ordenamiento jurídico en el que se enmarca la gestión, lo que permite al Tribunal calibrar la existencia y, en su caso, la magnitud del efecto contrario a la Constitución.

De acuerdo con lo anterior, el nudo de la cuestión constitucional que plantea el requerimiento reside en determinar si los preceptos legales que restringen el acceso al procedimiento de rectificación de inscripción a los menores de catorce años producen o no un efecto contrario a la Constitución.

CUARTO: En el caso concreto, se trata de la solicitud de una persona de 9 años, efectuada por su madre, para rectificar su nombre y sexo, con que aparece individualizada en su partida de nacimiento, en que aparece con el nombre



masculino de “F.S.” y se pide la autorización a la magistratura para reemplazarlo por el femenino “P”. con los apellidos de su padre y madre.

Entonces, no se trata de una decisión que está entregada a la voluntad del menor, que, de manera personalísima, decida. Es simplemente, que las autoridades reconocidas por la sociedad, en un estado democrático de derecho, determinen la pertinencia de dicho proceder. En nuestro ordenamiento jurídico es el Juez de Familia, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley N° 21.120.

Así, resultan coherentes y relevantes, las medidas de resguardo que se han adoptado; el consentimiento de los padres, informes de expertos (psicólogos, médicos), más sus antecedentes sociales, trato en la comunidad, y todo ello en un procedimiento desarrollado en un Juzgado de Familia, con consejeros técnicos y con plena libertad para adjuntar todos los elementos adecuados para formar la convicción que conduzcan a la fertilidad o rechazo de la petición.

Además, la decisión judicial es -y puede ser- revisada por las instancias jurisdiccionales superiores de manera de lograr certeza en la propuesta personal de que se trata, más aún, se establece que el recurso de apelación es en ambos efectos, reflejando el aludido resguardo propuesto por el legislador.

Pero toda la actividad en sede jurisdiccional antes enunciada no es posible, si el niño o niña tiene menos de 14 años, por así proscribirlo el artículo 12 de la Ley N° 21.120 y los preceptos normativos procedimentales que complementan dicha matriz jurídica, hasta la dictación de la sentencia definitiva.

QUINTO: Que, es necesario reiterar que no se trata de una definitiva e irreversible decisión -personal, familiar, ni aún judicial, pasada en autoridad de cosa juzgada formal- desde que el artículo 12 de la Ley N° 21.120, parte segunda autoriza al menor, alcanzada la edad de 18 años, a efectuar una nueva rectificación lo que supone, obviamente, que puede solicitar la “...rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento...”

Entonces, ha de examinarse si el límite inferior de 14 años de edad que ha establecido el legislador para hacer viable la solicitud de hacer coincidir sexo y nombre con su “identidad de género”, es inconstitucional, en cuanto afecta “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, como lo establece el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

SEXTO: Que, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a toda persona el “derecho a ser *oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,*

establecido por la ley... para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

En el mismo sentido, el artículo 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, cautela y amplía dicho reconocimiento a *"la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."* (El destacado es del redactor).

SÉPTIMO: Que, el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la "igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", el que debe colacionarse con el derecho a la tutela judicial efectiva con el cual se proscribe, por una parte, la autotutela y, fundamentalmente se garantiza *"una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales"*, como es el caso en estudio, el derecho a la identidad, según se explicita más adelante. (El derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Gonzalo García Pino, Pablo Contreras Vásquez. Universidad Alberto Hurtado, Chile, Estudios Constitucionales, Volumen 11, N°2, Santiago, 2013 (Internet o web), p. 09).

"La tutela será plena cuando se pueda accionar ante la jurisprudencia, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de cosa juzgada y con garantías de cumplimiento" (Op. Cit, p. 10) (El destacado es del redactor).

OCTAVO: Que, en el mismo sentido, se ha señalado por la doctrina que *"El derecho de acceso a los tribunales es una creación del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental todos los derechos e intereses legítimos – esto es, cualesquiera situaciones jurídicamente relevantes- puedan ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justicia"* (Luis María Díez Picazo, "Sistema de Derechos Fundamentales" (2013), Cuarta Edición, Editorial Thomson Reuters, p. 403), y que *"La tutela judicial efectiva comprende, así mismo el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la solicitud dirigida al órgano judicial; es decir, el juez ha de pronunciarse razonadamente sobre lo que le piden las partes"* (Ob. cit, p. 409).

"La tutela judicial debe ser "efectiva"; no basta que haya un acceso sin restricciones a la jurisdicción, sino que ello ha de servir para algo"

NOVENO: Que, esta Alta Magistratura ha precisado que "el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte, adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y, por la otra, sustantiva, pues es en sí

mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho.” [STC 1535-09, c° 19]; agregando en la siguiente motivación, que al “legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción... porque contraviene lo establecido por el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental” (El destacado es del redactor).

DÉCIMO: Que, en el mismo sentido ha razonado la minoría en STC 3487-17 de este Tribunal Constitucional que “se impide el libre ejercicio de un derecho cuando este, es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable, o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica”.

UNDÉCIMO: Que, sin duda, dicha garantía en el caso concreto debe relacionarse con el derecho a la identidad, en cuanto ésta es *“un elemento esencial del derecho de las personas, para ser únicas en su especie, para poder diferenciarlas del resto de los componentes de la sociedad, haciéndolos objeto de derechos y obligaciones concretas en tanto a su identificación individual, a las relaciones jurídicas de las que sea parte o en las que como tercero, sea afectado. Esta visión pragmática de la identidad sirve al derecho como medio de determinación de aquellos que son sujetos tanto de derechos, como de obligaciones”* (Marcela Leticia López Serna y Julio César Kala, “Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad” (2018), en Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, México, Año 7, núm. 14, p. 68).

DUODÉCIMO: Que, la identidad como derecho implica reconocer las características y rasgos que son los propios de una determinada persona y que constituyen atributos suyos que la diferencian del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico. Respecto del aspecto jurídico, a través del nombre puede relacionarse a una persona con un entorno familiar y las consecuencias jurídicas que ello conlleva, como son las que derivan de la filiación. A su respecto, la Corte Interamericana, ha señalado que, si bien este derecho no se encuentra expresamente contenido en la Convención Americana, lo cierto es que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)” (Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017).

DECIMO TERCERO: Que, esta Magistratura reconoce el derecho a la identidad como “uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza a los que aluden el artículo 5, inciso segundo constitucional” [STC

7670-19, c. 9º], declarándose directamente que “existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana.” [STC 834, c. 15]. No cabe duda de que la identidad personal implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra. Eso se manifiesta en el derecho a ser inscrita después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, circunstancia que emana del artículo 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estamos en presencia de un derecho personalísimo inherente a toda persona sin exclusiones, independiente de su edad, sexo o condición social [STC 1.340, cc. 10, 25 y 27].

DECIMO CUARTO: Lleva razón la requirente cuando manifiesta que se vulnera el derecho fundamental de la niña, consistente en resguardar su integridad psíquica, en tanto, sintiéndose niña, tiene nombres de varón, sustentándose este en su biología, no siendo posible regularizar dicha contradicción, por un juez de la competencia de Familia, con informes de expertos y trámites que la Ley N°21.120 dispone para resolver la petición, pues está impedido de resolver la sustancia/tema – reemplazar en la partida de nacimiento nombre y sexo masculino por femenino- en razón de la edad de la menor, incumpliendo el concepto de tutela judicial efectiva.

DECIMO QUINTO: Que, la restricción que imponen los artículos 12, 14, 16 y 17 de la Ley N°21.120, en aquellas partes en que se refieren a mayores de catorce años, excluyendo implícitamente la posibilidad de requerir ante la justicia el cambio registral de sexo y de nombre a menores de esa edad, genera, en el caso concreto, un problema de constitucionalidad relacionado con el acceso a la justicia, en la forma que se explicará.

DECIMO SEXTO: Que, puede decirse que la ley trata, simplemente, de proteger el consentimiento de las personas menores de edad en tanto cabe tomar en cuenta el desarrollo progresivo de la madurez y la capacidad de razonamiento lógico y científico (en oposición al pensamiento mágico de los primeros años de vida), tránsito que se produce durante la infancia y adolescencia del ser humano, pero acontece que estamos en un caso en que la persona afectada no solo ha superado la etapa de infante o niño, según la clasificación que efectúa el artículo 26 del Código Civil, sino que asiste ante esta sede y ante el tribunal de Familia representada y apoyada por sus padres y luego de tres años de tratamiento profesional, lo que al menos da cuenta de una seriedad en la pretensión.

DECIMO SÉPTIMO: Que, de lo que se trata, entonces, no es que una menor impúber decida por sí, ni tampoco por medio de sus padres, un cambio de sexo y de nombre registral, sino como se adelantara, solo que tenga acceso a la justicia para que un juez con competencia en materias de Familia sopesa la

situación completa, apreciando la madurez, la seriedad de la intención, la falta de injerencia de los adultos en la decisión y el grado de conciencia que la persona impúber pueda realmente tener acerca del alcance y consecuencias de la pretensión y decida la causa, previos los peritajes y exigencias que el mismo procedimiento regula para menores de edad.

DECIMO OCTAVO: Que, reiterando, la cuestión que debe resolverse en este caso concreto, en que una persona impúber, pero no infante, apoyada por sus padres y asistida profesionalmente por largo tiempo, aspira ,solamente, a que la Justicia pueda sopesar su petición, los fundamentos y seriedad de la misma y su propia madurez al respecto, atendiendo, además, a una característica jurídica central respecto de lo que en la gestión pendiente se pide -que es únicamente-, la rectificación registral del nombre y sexo de la persona menor de edad, y aquí cabe detenerse, porque entran en juego dos normas legales que permiten estimar que, en este caso, la situación concreta sí genera una privación del derecho a la tutela judicial efectiva que amerita acoger el requerimiento.

DECIMO NOVENO: Cabe agregar que la norma fundamental que resuelve el caso, a nuestro juicio, es el artículo 12 de la misma Ley N°21.120 cuando dispone que los menores de edad que obtengan la rectificación de partida podrán pedir una nueva corrección, en cuanto al nombre y sexo, al llegar a la mayoría de edad. Lo mismo se obtiene de la lectura del artículo 9 de la señalada ley, cuando prescribe que los mayores de edad pueden obtener hasta por dos veces la rectificación del nombre y sexo en sus partidas de nacimiento. Es decir, no se trata en absoluto de una medida irreversible y desde luego una simple cuestión documental no puede generar complicación biológica alguna.

VIGÉSIMO: Que, siendo así, la consideración de la edad para accionar y permitir al juez determinar si concurren o no los supuestos que permitan acceder a la petición de fondo no puede ser la misma que la que se exija para procedimientos o tratamientos que sí sean capaces de generar efectos o bien permanentes o bien susceptibles de producir cualquier tipo de alteraciones biológicas en la vida futura de la persona menor de edad, pero menos aun cuando no hablamos de una infante, ni de una persona cuyos padres (o al menos uno de ellos) se oponga a la solicitud o de alguien que no haya sido suficientemente acompañada y asesorada por especialistas. Con esos datos adicionales, y sin perjuicio de que la decisión es al fin y al cabo materia del Juzgado de Familia, previos todos los requisitos de rigor, cabe descartar que, cuando menos a priori, se pueda dar por cumplido o sospecharse que se cumpla, algún supuesto de los que el legislador ha debido considerar para imponer el mínimo de edad, es decir, que se trate de un capricho infantil, que los padres, que son los naturales guardadores, sean desatendidos, o incluso que ellos u otros adultos indujeran la petición o influyeran en ella.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, cabe reparar en que la Ley de Registro Civil, en su artículo 31, impide asignar al inscrito recién nacido un nombre equívoco en cuanto al sexo, y la conclusión, entonces, es que resulta difícil aceptar que más tarde pueda rectificarse el nombre de masculino a femenino (o viceversa) sin cambiar también el sexo, pero como no hay una prohibición expresa al respecto, si se interpretara que puede simplemente cambiarse el nombre de la persona menor de 14 años mediante el procedimiento de la Ley N°17.344 sin respetar la concordancia con el sexo registral, advirtamos que el artículo 1° de la señalada ley permite accionar a los menores sin límite de edad, y si la causal consistiera en el conocimiento general por más de cinco años con el nombre nuevo que se quiera asignar, los nueve años constituyen una edad en que ese ejercicio sería factible. Si ese fuere el caso, la simple comparación de las situaciones entre la Ley N°17.344 y las nomas impugnadas nos revelaría un problema, porque esta ley permitiría un acceso a la justicia que las normas de la Ley N°21.120, en cambio, impiden. Verdad es que, en el caso de la primera ley, la modificación sería solo de nombre; pero no se puede negar que existiría una similitud que se resolvería, respecto del acceso a la justicia, de manera distinta. Aceptemos que si el nombre que se cambia debe corresponder al mismo sexo registral, como en principio parece ser, el problema entre las dos normativas se revela de mucho menor entidad, porque las situaciones ya no serían equivalentes, pero de todas maneras es sugestivo que puedan accionar para cambiar su nombre los menores de 14 años y no pueda hacerlo una persona de 9 años para cambiar sexo y nombre en el registro, si para esta modificación más intensa se exige, en el procedimiento, requisitos mucho mayores que en el otro caso, requisitos que el legislador justamente estableció por la trascendencia de la cuestión en juego.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, considerando, pues, la evidencia de que la disforia de género, si no es reconocida y no se evita la discordancia entre la apariencia y trato social con el registro legal u oficial, genera efectos psicológicos negativos, parece un riesgo menor el que se permita accionar para obtener un cambio meramente registral o documental, plenamente reversible, con el objeto de que el juez decida con los antecedentes del caso si se trata o no de una hipótesis que lo permita, cautelando el interés superior del niño o niña de que se trate, incluido el examen de su madurez y libertad de decisión suficientes, como para entender que al menos hasta los dieciocho años su identidad legal, si se cambia, no podrá modificarse. El riesgo consiste exclusivamente en que antes de la mayoría de edad mute de parecer o de sentir, aún si el juez determina que actualmente concurren los requisitos para acoger la acción de fondo, y eso, probablemente, es otro aspecto que ha tenido en vista el legislador, pero ese riesgo es, claramente, menor frente al peligro de daño que la discordancia entre su actual sentir y su identidad legal supone para su



desarrollo psíquico, y para su derecho a la identidad y a la salud precisamente psíquica, que la Constitución resguarda. Valorar si eso es en este caso efectivamente así es tarea de la judicatura de Familia, al menos en un caso concreto como el que se nos ha presentado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ÚNICAMENTE DE LAS EXPRESIONES “MAYORES DE CATORCE AÑOS Y” Y “MAYOR DE CATORCE AÑOS Y” CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 12, 13, 14, 15, 16, Y 17 DE LA LEY N° 21.120, QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO, EN EL PROCESO RIT N° R-17-2024, RUC N° 24-2-4652100-6, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA SANTIAGO. OFÍCIESE.**
- 2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, de los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y de la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes consideraciones:

1°. Que, la Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago ha requerido la inaplicabilidad de los artículos 12, 13, 14, 15, 16, y 17 de la Ley N° 21.120, esto es, todas las disposiciones que componen el Título IV relativo al procedimiento administrativo de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por menores de entre 14 y 18 años, con la finalidad que, en la gestión pendiente, se pueda resolver la petición formulada por los padres de una persona menor de 14 años;

2°. Que, sin perjuicio de la multiplicidad de preceptos legales cuya inaplicabilidad ha sido requerida, pretendiendo que se excluya del ordenamiento jurídico aplicable en la gestión pendiente todo un estatuto normativo que, sin embargo, no se aplica en el caso, pues quien solicita tiene menos de 14 años, lo cierto es que la cuestión sometida a decisión de esta Magistratura se refiere, en definitiva, a resolver si la diferencia establecida por el legislador, en cuanto a permitir que los adolescentes de entre 14 y 18 años puedan activar el procedimiento de rectificación de la inscripción relativa a su nombre y sexo registral, pero no autorizar esa misma acción a los niños y niñas menores de 14, resulta o no contraria a la Constitución, por lo que el asunto a dilucidar estriba en dirimir si esa diferencia es o no arbitraria;

3°. Que, este Tribunal ha asentado, invariablemente a través de su jurisprudencia, que la Constitución no prohíbe toda diferencia en el trato, sino sólo aquellas que no aparecen debidamente justificadas o fundadas en razones que carecen de motivación, pues, como ya lo sostuvimos en el Rol N° 219, citando a Linares Quintana, “(...) la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición...”.

Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos. Y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias, y es por ello que este Tribunal en la misma sentencia hizo suyas otras expresiones del mismo tratadista Linares Quintana sobre este punto, señalando que “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad” (c. 17°);

4°. Que, como se ha dicho, la pregunta es si resulta o no justificado que el legislador admita que las personas entre 14 y 18 años de edad puedan solicitar el cambio de nombre y sexo registral y que no confiera esa misma facultad a otros menores de edad, quienes tienen menos de 14 años o si, por el contrario, ello constituye una diferencia arbitraria;

5°. Que, este asunto lo hemos resuelto en una sentencia anterior, Rol N° 14.395, sin que las particularidades del caso concreto que aquí sirve de base al requerimiento de fs. 1 logren variar la decisión desestimatoria entonces adoptada;

6°. Que, precisamente, no es difícil constatar que la edad es un factor

ampliamente utilizado en nuestro ordenamiento jurídico como criterio para establecer diferencias, comenzando, por cierto, desde la misma preceptiva constitucional, por ejemplo, en sus artículos 13 inciso primero, 25 inciso primero, 34 inciso primero, 48, 50, 80 inciso segundo, 85 inciso segundo, 86 inciso tercero y 98 inciso segundo. Así también, en el artículo 10 N° 2° del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal; el Capítulo II del Libro I del Código del Trabajo; o en los artículos 24 y 25 del Código de Minería, sólo por mencionar algunos casos. Y, desde luego, también se acude a la edad para establecer regulaciones en el ámbito civil, como ya lo prescriben los artículos 26, 1.446 y 1.447 del Código Civil y lo mismo, en un ámbito más cercano al de la gestión pendiente, en la Ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia que, en su artículo 1° inciso final dispone que “[p]ara los efectos de esta ley, se entenderá por niño o niña a todo ser humano hasta los 14 años de edad, y por adolescente a los mayores de 14 y menores de 18 años de edad. En caso de que exista duda sobre si un niño, niña o adolescente es o no menor de 18 años de edad se presumirá que lo es, siempre que vaya en beneficio de sus derechos”;

7°. Que, por ello, en la sentencia Rol N° 14.395 sostuvimos que “[n]o es inusual en la legislación nacional el restringir el acceso a ciertas facultades legales en razón de la edad de la persona. Tratándose de niños en general y de no adolescentes o impúberes en particular (los menores de catorce años, de acuerdo con la regulación civil) existen variadas reglas que, en abstracto y de manera general, limitan facultades que van desde derechos de naturaleza patrimonial o económica (como la capacidad civil o la facultad de testar en los artículos 1.447 y 1.005 del Código Civil, la capacidad de trabajar en el artículo 13 del Código del Trabajo, la capacidad para comprar y vender tabaco o alcoholes en las Leyes N° 19.419 y 19.925) hasta decisiones vitales individuales de naturaleza personal o colectiva” (c. 5°);

8°. Que, siguiendo en esta línea de razonamiento, la sentencia precedente en la materia, a la que adherimos, expresaba que esta técnica normativa resulta, en línea de principio, constitucionalmente admisible por cuanto en más de una oportunidad la Carta Fundamental atribuye derechos tomando en cuenta, sin más, la edad de las personas, según ya hemos recordado y lo mismo puede decirse del Derecho internacional de los derechos humanos.

“(…) En efecto, la Convención de los Derechos del Niño, obliga en ciertos casos a los estados a establecer una edad mínima como criterio para el ejercicio de ciertos derechos (artículo 32) o como estándar para presumir la incapacidad de infringir las leyes penales (artículo 40), todo ello a la par de tomar el criterio etario para definir cuándo estamos ante un niño o niña (artículo 1°). El Comité de Derechos del Niño, por su parte, entiende que los mínimos de edad convencionales

no son taxativos y propone a los estados, por ejemplo, la fijación de una “edad mínima aceptable” para el consentimiento sexual (Observación General 20, Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, párr. 40), el matrimonio o la posibilidad de acceder a un tratamiento médico sin el consentimiento de los padres (Observación General N° 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21 de julio de 2003, párr. 9). Por otro lado, y aun cuando no ha sido la pretensión del Comité de Derechos del Niño el definir qué es la infancia o la adolescencia, dicho organismo también aplica el criterio etario para analizar la realización de los derechos de los niños en la “primera infancia” (período comprendido desde el nacimiento hasta los ocho años de edad, Observación General 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, párr. 4) o en la adolescencia (donde toma como punto de partida, para la recolección de datos, los diez años, Observación General 40, Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, párr. 5)”. (c. 6°, Rol N° 14.395);

9°. Que, este recurso a la edad mínima como criterio de condicionamiento para el ejercicio de ciertos derechos tanto en la Constitución como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un indicio suficientemente persuasivo para sostener que el legislador estatal también puede tomar ese criterio como parámetro para tomar decisiones respecto de la protección de los niños (Neuman, G. y Ibrahim, A. “When use Age Discrimination a Human Rights Violation?”, *Harvard HumanRights Journal* 36, 2023, p. 244), sin perjuicio que, además, la limitación general y abstracta para acceder al procedimiento regulado por los preceptos cuestionados reside en el carácter “dinámico” de la autodeterminación de los niños y niñas (Schmahl, S., *United Nations Convention on the Rights of the Child. Article by Article Commentary*. Londres: Bloomsbury, p. 113).

Este carácter progresivo de la autonomía del niño o niña explica que, aunque ellos o ellas sean sujetos de derechos, carecen de la autonomía del adulto (Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12, El derecho al niño de ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12, párr. 1), lo que se constata a partir de un desarrollo intelectual distinto y que se proyectaría, según la ciencia, hasta entrados los veinte años (Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 24, Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, párr. 32). Esta autonomía progresiva otorga razonabilidad a la distinción en razón de la edad, explica el carácter “escalado” de los derechos que puede reconocer la legislación (Rodrigo Barcia: *Estructura del Derecho de Familia y de la Infancia*, Tomo II, Santiago, Thomson Reuters, 2020, pp. 798 y ss.) y justifica normativamente la segmentación interna de la niñez, que va desde la primera infancia y se proyecta hasta llegar a la adolescencia.

A partir de estas razones es que la limitación general, en razón de una cierta edad, para acceder a un procedimiento de rectificación de partida de nacimiento no es arbitraria y posee un fundamento razonable;

10°. Que, más aún, si, en el caso de la Ley N° 21.120, el asunto aquí controvertido, esto es, si cabía o no reconocer la facultad para impetrar el procedimiento de cambio de nombre y sexo registral a los menores de 18 años o solo a los menores de 14, fue una cuestión largamente debatida y con determinaciones diversas a lo largo de su extensa y compleja tramitación;

11°. Que, en efecto y solo para citar los hitos más relevantes, mientras que en la moción con que se dio inicio a la tramitación legislativa, la solicitud podía ser formulada por cualquier persona, de acuerdo con una indicación de la Presidenta de la República, formulada en el primer trámite constitucional, aparece la distinción entre los menores de 14 años y los que tienen desde esa edad hasta los 18, permitiendo su ejercicio solo a estos últimos.

Con todo y luego de más de cuatro años de tramitación, en el proyecto aprobado en aquel primer trámite por el Senado, la solicitud sólo podía ser presentada por personas mayores de edad (Oficio N° 118/SEC/17, 14 de junio de 2017). En cambio, al concluir el segundo trámite, la Cámara de Diputados extendió la facultad para requerir la rectificación a toda persona (Oficio N° 13.738, 23 de enero de 2018), sin perjuicio que, en el tercer trámite, el Senado rechazó todas las enmiendas propuestas (N° 65/SEC/18, 6 de marzo de 2018), dando lugar a la formación de una Comisión Mixta, la que acordó proponer que toda persona pudiera requerir el cambio de nombre y sexo registral, aunque con reglas y procedimientos distintos, según se tratara de una persona mayor de edad, o de entre 14 y 18 años, o menor de 14 años (Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, 17 de agosto de 2018, Boletín N° 8.924-07, p. 322).

Sin embargo, esa proposición fue rechazada, en definitiva, quedando la ley en los términos hoy vigentes;

12°. Que, adicionalmente y en cierto sentido, esta decisión es consistente con lo resuelto en la sentencia Rol N° 5.385, en virtud de la cual se sometió a control preventivo el proyecto que sería la Ley N° 21.120, porque el Tribunal, junto con examinar las normas orgánica constitucionales, debió pronunciarse acerca de las reservas formuladas durante la tramitación parlamentaria, algunas de las cuales se vinculan con los preceptos requeridos de inaplicabilidad.

En efecto, esta Magistratura resolvió no pronunciarse porque, por una parte, no se trataba de preceptos orgánico constitucionales y, de otra, *“[t]ampoco es pertinente, en etapa de control preventivo de constitucionalidad, que esta Magistratura se pronuncie respecto a cuestionamientos genéricos y*

alusivos a la iniciativa en su globalidad, por tratarse de un asunto de mérito legislativo (...)” (c. 14° N° 2°), ya que dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, en la lógica de la limitación del poder, a través del principio de separación de funciones se “presupone la división del ejercicio del poder único o soberanía, así como, la distribución de funciones entre órganos estatales competentes, cada uno de los cuales desempeña sus atribuciones con autonomía y vigilando a los demás” (CEA EGAÑA, José Luis (2015): Derecho constitucional chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones UC, p. 293);

13°. Que, por último, se planteó en estrados una objeción constitucional en relación con el derecho de acceso a la justicia, en cuanto impedir al menor de 14 años poner en movimiento el procedimiento judicial dispuesto en la Ley N° 21.120, constituiría una vulneración de aquel derecho. Nos parece que esa afirmación sólo resulta posible si se considera discriminatoria la exclusión por edad que ha dispuesto la ley;

14°. Que, en efecto, la cuestión constitucional que envuelve el requerimiento judicial de fs. 1 dice relación con el respeto de la igualdad ante la ley y la determinación de si la decisión legislativa, en orden a no conceder a los menores de 14 años la facultad para requerir el cambio de nombre y sexo registral, configura o no una diferencia arbitraria. Como lo hemos explicado, estimamos que no se trata de una discriminación, sino de una determinación legislativa adoptada en el ámbito competencial que la Constitución ha conferido a la ley, sin que su aplicación resulte contraria a la Carta Fundamental. Esto, pues en virtud del principio democrático, la doctrina compara señala que “*la relación entre el Tribunal Constitucional, guardián del pluralismo y el legislador, único órgano representante del pueblo, deben examinarse también a la luz el principio democrático. Este es el único criterio que puede servir para delimitar la extensión, y al mismo tiempo los límites, del control que corresponde al Tribunal sobre el funcionamiento del Parlamento*” (BIGLINO CAMPOS, Paloma (2001): Parlamento, principio democrático y justicia constitucional. Revista de Derecho, volumen XII, p. 180).

15°. Que, en ese entendido, si se sostiene la razonabilidad de la diferencia, entonces, no resulta posible plantear la inconstitucionalidad de no conceder acción a los menores de 14 años para impetrar una facultad que el legislador no les ha atribuido y, consecuentemente, no podemos sostener que ello obtura su derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva. Esta objeción sólo surge si, previamente, se determina la inconstitucionalidad de la decisión legislativa de no autorizarlos a requerir el cambio de nombre y sexo registral. |

16°. Que, en otras palabras, si hemos asentado que la diferencia establecida en la Ley N° 21.120 se ajusta a la Constitución, especialmente, en su

artículo 19 N° 2° inciso segundo, entonces, no puede sostenerse que vulnera el numeral 3° por no permitir impetrar un procedimiento judicial para el que se carece de acción.

En otras palabras, puede debatirse si respeta o no la Carta Fundamental que no se haya conferido acción a los menores de 14 años (hemos sostenido que la respeta), pero solo una vez que se ha reconocido esa titularidad para accionar, puede evaluarse la regulación legislativa acerca del ejercicio de la acción conferida y del procedimiento en que se desenvuelve para plantearse si es o no respetuoso de los derechos que garantiza el numeral 3°. Pero lo que no procede, desde el ángulo constitucional, es sostener que se ajusta a la Carta Fundamental que no se reconozca la titularidad de la acción para incoar un procedimiento judicial y, luego, se establezca que ello la vulnera, por lo que estuvimos también por desestimar esta segunda alegación de inconstitucionalidad, *“pues tal cosa no sería natural ni posible, ni fue ésa la intención de los iniciadores del constitucionalismo, ni sería compatible con el sentido común”* (PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (2016): Lecciones de teoría constitucional y otros escritos. Santiago de Compostela, Editorial Andavira, primera edición, p. 438).

PREVENCIÓNES

Las Ministras señoras DANIELA MARZI MUÑOZ (Presidenta), NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y CATALINA LAGOS TSCHORNE previenen que estuvieron por acoger el presente requerimiento y que, concurriendo a lo razonado en el voto de mayoría, estiman que las normas impugnadas -específicamente, las expresiones “*mayores de catorce años y*” y “*mayor de catorce años y*” contenidas en los artículos 12, 13, 14, 15, 16, y 17, de la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género-, junto con transgredir el derecho a la tutela judicial efectiva de la niña “P.”, implican una vulneración a su derecho a la igualdad, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

1°. Que, a juicio de estas Ministras, activado el control concreto que supone la competencia de esta Magistratura establecida en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, es imprescindible considerar que la normativa impugnada -que regula el procedimiento de solicitud de rectificación del sexo y nombre en la partida de nacimiento por personas menores de edad- establece un trato diferenciado en razón de la edad, al (i) habilitar el acceso a la justicia a aquellas personas trans que sean menores de edad y mayores de catorce años y, (ii) privando de la posibilidad de hacerlo, a los menores de edad trans que tengan menos de catorce años.

Esa distinción, que determina la posibilidad de acceder o no a la justicia,

debe ser analizada a la luz del derecho a la igualdad ante la ley.

Una aproximación al caso concreto desde la perspectiva de la igualdad ante la ley -y no exclusivamente desde aquella relativa a la tutela judicial efectiva- es relevante, puesto que impone a este Tribunal la necesidad de reconocer que en el análisis debe considerar la relación de la preceptiva impugnada con dos colectivos desaventajados o grupos en situación de vulnerabilidad, como son las personas trans y los niños, niñas y adolescentes. Ello, como veremos, tiene una serie de consecuencias jurídicas en el ejercicio jurisdiccional que debe realizar esta Magistratura a la luz del derecho a la igualdad, por lo que no corresponde obviarlo.

2°. Que, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias (STC Roles N° 2921-2015, c. 12°; y 3028-2016, c. 12°), y que supone una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes (STC Roles N° 2022-2011, c. 25°; 2841-2015, c. 11; 2935-2015, c. 32°), siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (STC Rol N° 53 c. 72°; N° 3005-2016, c. 19°).

De este modo, este Tribunal ha afirmado que el juicio de igualdad exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de la arbitrariedad (STC Roles N° 2983-16, c. 12°; 4132-17, c. 18°; 5884-18, c. 15°; 7641-19, c. 15°; 7972-19, c. 45°), precisando que -si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso- ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, puntualizando que, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada y necesaria (STC Roles N° 2703-14, c. 13°; 2921-15, c. 12°; 3028-16, c. 12°; 3473-17, c. 21°; 7217-19, c. 24°), a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley (STC Rol N° 2983-16, c. 12°; 4132-17, c. 18°; 5884-18, c. 15°; 7641-19, c. 15°; 7972-19, c. 45°).

3°. Que, como se desprende de las normas impugnadas, se establece una diferencia de trato en consideración a dos condiciones constitutivas de categorías sospechosas, a saber: la identidad de género y la edad. En concreto, y para lo que importa en el presente requerimiento, la concurrencia de categorías sospechosas como criterio para efectuar un trato diferenciado, tiene al menos

dos consecuencias relevantes desde la perspectiva de la actividad jurisdiccional de esta Magistratura: (i) invierte la carga de la prueba, lo que en sede constitucional implica la inversión de la carga de la argumentación de la medida impugnada y, (ii) determina que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías.

Al respecto, como ha planteado Estefanía Esparza, las llamadas “*categorías sospechosas*” entrañan una sospecha o presunción de irracionalidad o de irrelevancia, y tienen como consecuencia activar un escrutinio más estricto (ESPARZA REYES, Estefanía. (2017). La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional. Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, p. 159). Se trata, entonces, como plantea la precitada autora, de la presuposición de que su utilización es indebida y negativa y, en consecuencia, cada vez que ella se produzca debe existir una poderosa justificación en tal sentido (Ibid, p. 160).

Este Tribunal ha señalado que “*hay un riesgo de una clasificación sospechosa cuando se cierne sobre un grupo que históricamente ha tenido una penetrante discriminación en contra de su clase, cuando ha sido estigmatizada por efecto de la clasificación, cuando la clasificación está basada en un estatus inmutable o basada en condiciones que la persona no puede controlar o cuando la discriminación construye un efecto que aísla a los individuos sujeto de discriminación generando un debilitamiento de sus garantías en la protección de sus derechos civiles y fundamentales*” (STC Rol N° 8851-20, c. 33°). Asimismo, ha reparado en que la existencia de categorías sospechosas “*obligan a un análisis más riguroso y exigente del principio de igualdad, pues su presencia invierte la presunción de constitucionalidad de que en virtud del principio de deferencia al legislador goza todo precepto legal, ya que pueden afectar a grupos minoritarios especialmente vulnerables a un trato discriminatorio. Ello implica que la discriminación por sexo, una categoría paradigmáticamente sospechosa, debe pasar un escrutinio estricto*” (STC Rol N° 10.316-21, c. 27°, voto por acoger).

Sobre el particular, Laura Saldivia plantea que el escrutinio más estricto implica la inversión de la carga de la prueba y la sospecha de inconstitucionalidad de los actos y normas dictados por las autoridades que involucren una distinción en base a dichas categorías o motivos prohibidos de discriminación, de modo tal que su utilización debe ser muy restrictiva, y debe justificarse seriamente (SALDIVIA, Laura, «Categorías Sospechosas, su contextualización y flexibilidad», en Roberto Gargarella (comp.), La Constitución en 2020, Siglo XXI Editores, 2011, p. 37).

4°. Que, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, -como ya se ha planteado- en sede constitucional se traduce más bien en la inversión de la carga de la argumentación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos

Humanos ha sostenido que tratándose de la prohibición de discriminación en base a categorías sospechosas *“la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio”* (Corte IDH. Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484., Párrafo 108. En el mismo sentido, Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, Párrafo 228; Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 286; entre otras).

En este sentido, Guillermo Treacy, al analizar la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y no discriminación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, señala que *“en aquellos casos en que se aplicó el escrutinio estricto la Corte habló de una inversión de la carga de la prueba (o, lo que es lo mismo, del onus probandi)”*, precisando -a nuestro juicio, correctamente,- que *“[t]al vez sea más apropiado hablar de carga de la argumentación, en la medida en que lo que se exige de quien defiende la validez de la norma es que proporcione las razones que la justifican”* (TREACY, Guillermo F., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad, Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011. pp. 209).

5°. Que, en relación con el escrutinio judicial estricto que procede respecto del trato diferenciado que dispone -de manera expresa- la normativa impugnada, en palabras de Guillermo Treacy, *“el test presenta mayores exigencias. Se exige un fin sustancial y medios que promuevan el fin perseguido y que no existan maneras menos restrictivas de alcanzarlo”* (TREACY, Guillermo F., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad, Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011. pp. 211). Así, como acertadamente apunta el precitado autor, en el caso del escrutinio estricto, la carga de justificación resulta particularmente agravada, de modo tal que la regla epistémica consiste en que, si luego de la argumentación subsisten las dudas, la norma es inconstitucional; a diferencia de los casos en que se aplica un test de mera razonabilidad, en los que la regla es la inversa, es decir, la duda es a favor de la constitucionalidad de la norma que realiza la distinción (Ibid. p. 211).

En un sentido similar, este Tribunal ha concluido que existe *“un común denominador o criterio compartido en el ámbito de las jurisdicciones constitucionales y en las cortes internacionales de derechos humanos que determina que cuando la diferenciación es hecha en base al sexo, la raza, las creencias religiosas, las opiniones políticas u otro criterio prohibido*

expresamente por los tratados internacionales o por la Constitución, la ley se presume inconstitucional mientras la autoridad no demuestre lo contrario" (Nogueira, Humberto: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, T. II, Librotecnia, Santiago, 2010, p. 223)." (STC Rol N° 10.316-21, c. 27°, voto por acoger).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado sobre el particular, que "[l]a capacidad de diferenciación de las autoridades con base en esos criterios sospechosos se encuentra limitada, y solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, y que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa, podría eventualmente admitirse el uso de esa categoría" (Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, Párrafo 256).

6°. Que, adicionalmente, a propósito de la distinción establecida en las normas impugnadas, es preciso señalar que se configura una situación de interseccionalidad. La jurisprudencia de esta Magistratura ha conceptualizado la interseccionalidad como un fenómeno producido por la interrelación y condicionamiento de varios factores de discriminación entre sí, con la consecuente afectación de la identidad misma del sujeto (véase STC Rol N° 11.859-21, c. 29°). Al respecto, Mara Viveros señala que *"la interseccionalidad se ha convertido en la expresión utilizada para designar la perspectiva teórica y metodológica que busca dar cuenta de la percepción cruzada o imbricada de las relaciones de poder"* (VIVEROS, Mara. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *Debate Feminista* 52 (2016) 1-17, Universidad Nacional Autónoma de México, Programa Universitario de Estudios de Género, p. 2). A su vez, Yanira Zúñiga y Viviana Ponce de León, sostienen se trata de *"un enfoque que busca poner de relieve cómo influyen las discriminaciones cruzadas o superpuestas (clase, etnia, género) en la vida de las personas"* (ZÚÑIGA, Yanira y PONCE DE LEÓN, Viviana. (2020). Las mujeres y los procesos constituyentes. En: Bassa, Jaime (coord.). *Proceso constituyente en Chile: desafíos para una nueva Constitución*. Santiago. Thomson Reuters, p. 7).

De este modo, la identificación del fin legítimo de la medida que dispone el trato diferenciado y la determinación de su objetividad y razonabilidad (considerando en este último análisis que -en virtud del escrutinio estricto- su necesidad debe ser *"imperiosa"* y que debe satisfacerse la circunstancia de ser *"el único método para alcanzarla"*) debe efectuarse incorporando un enfoque interseccional, que tenga en cuenta distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a los sujetos sobre los cuales recae la norma impugnada, en este caso, niños y niñas trans menores de catorce años.

7°. Que, en línea con lo anterior, el escrutinio estricto que se efectúe de las disposiciones impugnadas, implica -al emplearse un enfoque interseccional- considerar los acervos normativos y los estándares constitucionales e internacionales desarrollados para otorgar especial protección a los sujetos que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas transexuales y las niñas, niños y adolescentes, de tal manera que se les pueda brindar una protección integral a partir de considerar, comprender y dar un lugar central a las complejidades de las formas diferenciadas de discriminación que afrontan (Al respecto, ver: Corte IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506., Párrafo 887).

8°. Que, en cuanto al derecho a la identidad de las personas, este Tribunal ha señalado al efecto que, si bien *“el derecho a la identidad personal no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución chilena, diversas sentencias de esta Magistratura lo han reconocido como un derecho de carácter implícito”* (STC Rol N° 7670-19, c. 9°). Agregando, respecto de la identidad de género, que *“el derecho a la identidad de género, como emanación del derecho a la identidad personal, ha ido recibiendo en este último tiempo reconocimiento tanto en el ámbito del Derecho Internacional como en la legislación comparada. Así Ximena Gauché Marchetti y Domingo [Lovera] señalan que “la identidad de género, qué duda cabe, es una manifestación específica de este derecho a la identidad general” (“Identidad de género de niños, niña y adolescentes: una cuestión de derechos”, en Ius et Praxis vol. 25 No.2 Talca, 2019). Se trata entonces de un derecho que, aunque es expresión del derecho a la identidad personal, tiene particularidades propias, conllevando su vulneración además diversas formas de discriminación”* (Ibid., c. 10°).

En la misma sentencia se conceptualiza a la identidad de género a propósito de lo dispuesto en el Preámbulo de los Principios de Yogyakarta, identificándola como *“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”* (Ibid., c. 10°).

Tanto los órganos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales como los organismos consultivos de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos que velan por el cumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han reconocido a la identidad de género como una categoría sospechosa de discriminación. En efecto, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha establecido que es una categoría protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se encuentra proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en ella, y en consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden de modo alguno disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su identidad de género (Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, Párrafo 123. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310., Párrafo 104 y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 91).

Al respecto, esta Magistratura ha sido explícita en reconocer la importancia de legislación como la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, al recalcar que “[e]l sexo, la orientación sexual y la identidad de género, han sido consideradas como factores no razonables de discriminación por la ley” (STC Rol N° 10.316-21, c. 49°, voto por acoger).

9°. Que, en línea con lo anterior, el tribunal interamericano ha sostenido que “los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional” (Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, Párrafo 124).

La Corte Interamericana ha precisado, adicionalmente, que “[e]l cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercebida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y

garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.” (Corte IDH. OC-24/17 Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Párrafo 116).

Asimismo, el legislador, en armonía con los estándares desarrollados en la jurisprudencia constitucional e interamericana, ha dispuesto en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley 21.120, que reconoce el derecho a la identidad de género y la rectificación de sexo y nombre registral, que “[e]l derecho a la identidad de género consiste en la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de estos”, habiendo además consagrado expresamente en el artículo 5 literal b) de dicho cuerpo legal el principio de no discriminación arbitraria, disponiendo que “los órganos del Estado garantizarán que, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en los términos del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación”.

10°. Que, en lo relativo a la niñez y adolescencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, sostuvo que “[e]n lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto” (Corte IDH. OC-24/17 Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Párrafo 149. Énfasis agregado). Agregando a continuación que “cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, además del principio de la autonomía (...), los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación” (Corte IDH. OC-24/17 Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Párrafo

151). Asimismo, el tribunal interamericano afirma al respecto que ***“cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada”*** (Corte IDH. OC-24/17 *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, Párrafo 154. Énfasis agregado).

11°. Que, de este modo, -y a efectos de realizar el escrutinio estricto de razonabilidad-, en cuanto a la finalidad de la medida, aun cuando pudiera concederse que el fundamento de la normativa impugnada es brindar una protección especial a niños y niñas menores de catorce años, es decir, no sólo un fin constitucionalmente legítimo, sino que además imperioso o sustancial; no es del todo claro que la medida sea realmente **idónea** para proteger -en particular- a niñas y niños trans. La adopción de un enfoque interseccional, conduce a cuestionar que la medida impugnada efectivamente respete y se fundamente en los principios rectores de la Convención de Derechos del Niño -de acuerdo a lo expuesto en el considerando 9º-, ya que justamente en virtud de su identidad de género, el acceso a un procedimiento de solicitud de rectificación de la partida de nacimiento, podría resultar en un caso concreto, imprescindible para asegurar su debida protección y, en definitiva, el respeto y garantía de sus derechos fundamentales, en particular la igualdad de trato y la dignidad humana; lo que, de hecho, así ocurre en el caso concreto que esta Magistratura ha sido llamada a conocer y resolver.

Adicionalmente, resulta evidente -desde la perspectiva de la **necesidad** de la medida- que la proscripción absoluta, sin matices, de requerir ante la justicia el cambio registral de sexo y de nombre a menores de catorce años, no puede ser en caso alguno ni el menos lesivo ni el único de método de alcanzar el fin perseguido. Ello, puesto que una medida que se oriente a brindar una protección integral a los sujetos de derechos respecto de los cuales confluyen en forma interseccional distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación, no puede admitir la exclusión de un acervo normativo iusfundamental a objeto de hacer valer el otro, haciendo prevalecer únicamente una de sus características adscritas (en este caso la de niñez y adolescencia) por sobre la otra (identidad de género), sino que por el contrario, debe apuntar a armonizar las normas y estándares normativos que buscan asegurar la especial protección de dichos sujetos o grupos, a fin de permitir su realización en la mayor medida posible. Ello es del todo relevante, pues el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es siempre concreto, no correspondiendo negar *ex ante* y a todo evento la posibilidad de acceder a la justicia para requerir un pronunciamiento sobre la solicitud de cambio registral de nombre y sexo, en un marco de respeto a los principios de autonomía

progresiva, el derecho a la identidad y no discriminación.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, de lo señalado precedentemente se desprende que el grado de afectación del derecho a la identidad de género que produce la normativa impugnada es desproporcionado, al privarlo de uno de sus componentes esenciales en toda circunstancia, sin excepciones, y por tanto, inconstitucional, por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y su garantía correlativa consagrada en el N° 26 del mismo artículo, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 19 N° 3 del texto constitucional.

La Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO previene que, además de las consideraciones que se señalan en el voto disidente, estuvo asimismo por rechazar el requerimiento recogiendo los siguientes argumentos sobre la edad como factor de diferenciación y que fueron formulados en el considerando 8° de la sentencia Rol N° 14.395, y que dicen relación con que “(...) *no aparecen motivos suficientes para reemplazar, mediante la vía y por los fundamentos de la inaplicabilidad, una decisión de política legislativa por no ser adecuada o necesaria. En efecto, el propósito protector de las reglas impugnadas se ve cumplido si la decisión autónoma se posterga hasta una edad en la que exista certeza, al menos jurídica, del discernimiento libre a través de una decisión no subrogada. En este último sentido se explica que sea, en último término, la propia niña o niño, mayor de catorce y menor de dieciocho años quien “manifestará su voluntad de cambiar de sexo y nombre registrales” (artículo 16 inciso 4°, Ley N° 21.120).*

Esta conclusión se ve ratificada si se toma en cuenta la globalidad del diseño legislativo dentro del cual se inserta la exclusión de las personas menores de catorce años para acceder al procedimiento regulado en su Título IV. Analizada en su conjunto, la Ley N° 21.120 configura un sistema de reconocimiento de la identidad de género que es fragmentado y escalonado. Es fragmentado porque la identidad de género no se protege en una sola dimensión y porque en manifestaciones distintas a la rectificación registral no se aplica la restricción a los menores de catorce años. Por otro lado, a partir de las cláusulas generales relativas al interés superior del niño y a su autonomía progresiva (artículo 5° de la Ley N° 21.120), resulta el rasgo escalonado o graduado respecto de aquella expresión del género que se manifiesta frente a la Administración del Estado. Esta graduación se aprecia también en el régimen de acompañamiento profesional (artículo 23), cuya utilidad tributa a los fines de la letra a) del artículo 17.

La sola edad, por lo tanto, no es un criterio que excluya el ejercicio del derecho a la identidad sino que lo restringe como único indicador en una de sus



manifestaciones y hasta que la llegada de la adolescencia permite acceder a un modelo en que la edad opera como gatillante de un proceso judicial de supervisión. Ese indicador, de acuerdo con la normativa nacional y comparada, sigue siendo un criterio razonable y confiable en las etapas tempranas de desarrollo cognitivo del niño o niña” (c. 8°).

El Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ previene que estuvo por acoger el requerimiento de autos y concurre al acuerdo aunque en la causa Rol N° 14.395 estuvo por desechar la acción en un caso similar, debido a un nuevo estudio de los aspectos jurídicos que son aplicables a la especie, en particular los relativos a la reversibilidad de la medida que se pretende obtener del Juzgado de Familia y su falta absoluta de influencia en los aspectos biológicos de la persona y considerando los antecedentes del caso concreto ya referidos en los razonamientos precedentes, de todo lo cual advierte que existe un aspecto que merece revisar su análisis anterior, entendiendo, finalmente, que en su parecer el punto no se centra directamente en el derecho a la igualdad en cuanto a una discriminación que la persona sufriría en su condición de menor transgénero, sino en el derecho a la tutela judicial efectiva, resguardado en el artículo 19 N° 3 de la Carta, según se explicó en los considerandos anteriores.

Redactó la sentencia el Ministro señor MARIO GÓMEZ MONTOYA, la disidencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y las prevenciones, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ y la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.664-24-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor Mario René Gómez Montoya.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



CA5D7C57-ECB3-4D1A-98F7-2747E9C6F06C

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.