

Oficio N° 13-2018.-

INFORME PROYECTO DE LEY 4-2018

Antecedente: Boletín N° 8.924-07-S.

Santiago, 22 de enero de 2018.

Mediante oficio N° 655/2018, de 16 de enero de 2018, y conforme con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Abogado Secretario de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, don Hernán Almendras Carrasco, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado en moción, de los senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. (Boletín 8924-07-S).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 19 de enero del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez y señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR

PRESIDENTE

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS

H. CÁMARA DE DIPUTADOS

VALPARAÍSO

“Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante oficio N° 655/2018, de 16 de enero de 2018, y conforme con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Abogado Secretario de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, don Hernán Almendras Carrasco, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado en moción, de los senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. (Boletín 8924-07-S).

Segundo: Que la versión del texto normativo aprobado por la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, consta de 18 artículos permanentes y tres disposiciones transitorias.

En lo que refiere a los artículos permanentes, la iniciativa se divide en cuatro títulos. El primero de ellos, denominado “Del Derecho a la identidad de género”, se aboca al derecho a la identidad de género y la rectificación de sexo y nombre registral, a las garantías derivadas del derecho a la identidad de género, a los principios del derecho a la identidad de género (nuevo artículo 2° bis) y al ejercicio del derecho de las personas a ser identificadas conforme a su identidad de género. El segundo título se aboca a regular el procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral; el tercero se dedica a la rectificación de la partida de nacimiento y de los documentos de identificación en razón de la identidad de género y sus efectos, y el cuarto a las adecuaciones de leyes sectoriales para hacer operativa la nueva normativa. Finalmente, las disposiciones transitorias regulan la situación particular de las personas que hubieren obtenido cambio de nombre sin haber alcanzado la rectificación de su sexo, y la entrada en vigencia de la ley, diferida en un año desde su publicación, entre otros aspectos.

Tercero: Que las disposiciones que en esta oportunidad se consultan son los artículos 8 y 17 del proyecto.

El artículo 8 se refiere a la solicitud de rectificación de sexo y nombre registral de las personas menores de 18 años. En él se establece que el tribunal competente para conocer esta acción será aquel con competencia en materia de familia, del domicilio del respectivo niño, niña o adolescente. Esta solicitud se tramitará de acuerdo al procedimiento regulado en esta disposición, aplicándose supletoriamente la Ley N° 19.968.

El artículo 17, por su parte, introduce una modificación a la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, incorporando una nueva competencia a estos juzgados, cual es, el conocer “asuntos en que se solicite la rectificación de la partida de nacimiento de un niño, niña o adolescente, así como de personas mayores de edad con vínculo matrimonial no disuelto”. Para ello incorpora un nuevo numeral 17 al artículo 8 de dicha ley, pasando el actual 17 a ser 18.

Cabe mencionar que con anterioridad esta Corte, se pronunció acerca del proyecto de ley en comento, en los oficios N° 79-2013 de fecha 18 de junio de 2013, N° 129-2015 de fecha 23 de noviembre de 2015 y N° 158-2016 de fecha 10 de noviembre de 2016.

Cuarto: Que en particular, la primera de las normas consultadas por la Comisión de Derechos humanos y Pueblos Originarios de la Cámara y, en general, las disposiciones que han sido objeto de observaciones en informes previos por la Corte Suprema, se concentran en el Título Segundo de la iniciativa, referente al “Procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral”, disponiendo, en términos generales, que el órgano competente para conocer de la solicitud de rectificación de sexo y nombre será el Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCel), a menos que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto o se trate de un niño, niña o adolescente, caso en el cual conocerán los juzgados de familia. Se dispone que en el procedimiento seguido ante el SRCel, este Servicio limitará su actuación a la verificación de la identidad del requirente, sin poder exigir antecedentes adicionales para acoger la respectiva solicitud. En lo que toca al procedimiento seguido ante los tribunales de familia, la iniciativa hace la distinción, según se trate de una persona mayor de edad con vínculo matrimonial no disuelto, o bien se trate de una persona menor de 18 años, estableciendo distintos procedimientos conforme a las particularidades de estos grupos de solicitantes, distanciándose con ello de la anterior versión de la iniciativa que, dentro del grupo de los menores de edad, subdistinguía entre adolescentes y menores de 14 años.

Quinto: Que el artículo 8 del proyecto de ley en análisis, viene a establecer el procedimiento de solicitud de rectificación de sexo y nombre en los casos en que el solicitante sea menor de 18 años. Esta disposición -desde su introducción al proyecto de ley en el año 2015- ha sido modificada en dos oportunidades, como se puede apreciar en la tabla que se acompaña en los anexos a este informe.

Para una mayor claridad, transcribiremos a continuación el texto íntegro de la norma en consulta:

“ARTÍCULO 8°.- DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE SEXO Y NOMBRE REGISTRA DE LAS PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS.

Las solicitudes que se refieran a personas menores de 18 años, entendiéndose por estas los niños, niñas y adolescentes, se presentarán ante el Tribunal con competencia en materia de familia de su domicilio, conforme con el procedimiento especial consagrado en el presente artículo, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en la ley N° 19.968.

La solicitud a que se refiere el presente artículo, deberá ser presentada por el padre y madre conjuntamente, a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente, caso en el cual bastará la presentación por parte de uno, su representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal.

Para fundar la solicitud, deberán acompañarse, a lo menos uno, de los siguientes antecedentes:

a) Un informe de salud mental que se refiera a la identidad de género del niño, niña o adolescente que presentó la solicitud, y a la coincidencia entre ésta y el sexo registrado en su acta de inscripción de nacimiento;

b) Un informe que acredite que el niño, niña o adolescente y su entorno familiar, han recibido acompañamiento u orientación por parte de profesionales de educación o de salud, por al menos 2 años previos a la solicitud; y

c) Un informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de terceros, como el padre, madre, representante legal, quien tenga legalmente el cuidado personal del niño, niña o adolescente u otros adultos significativos, sobre la voluntad expresada por éste en cuanto a su identidad de género.

Recibida la solicitud, y habiéndose cumplido con lo dispuesto en el inciso anterior, el juez la admitirá a tramitación y citará al niño, niña o adolescente junto a quienes presentaron la solicitud a una audiencia dentro de un plazo de quince días. En esta audiencia, el juez deberá informar a las personas que correspondan según el inciso segundo sobre las características de la rectificación y sus consecuencias.

En esta audiencia, el niño, niña o adolescente ejercerá su derecho a ser oído, directamente ante el juez y un Consejero Técnico, y manifestará su voluntad de rectificar su sexo o nombre registrales. A su vez, se le consultará a las personas señaladas en el inciso segundo para que den testimonio ante el Tribunal del tránsito

vivido por el niño, niña o adolescente en cuanto a su identidad de género. Toda actuación del niño, niña o adolescente deberá sustanciarse en un ambiente adecuado que asegure su salud física y psíquica, en condiciones que garanticen su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad.

Asimismo, su opinión siempre será debidamente considerada por el juez, en consonancia con la evolución de sus facultades y en todo momento se velará por su interés superior.

En el evento que el niño, niña o adolescente presentare dificultades de comunicación, por ser éste sordo, mudo, sordomudo que no pueda darse a entender claramente, o no hablar el idioma castellano, serán aplicables las reglas contenidas en los artículos 42 y 43 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Si las dificultades de comunicación fueran de otro tipo, debe asegurarse, por parte del juez, que éste ejercerá de todas formas su derecho a ser oído y podrá expresar su voluntad.

Además, si el solicitante lo pidiera o el Tribunal lo ordenase, se podrá citar a una audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del niño, niña o adolescente, como también, al o los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, si fuera el caso, para que declaren respecto de la vida cotidiana de aquel, o respecto a sus conclusiones diagnósticas, según corresponda. Las declaraciones de que trata este artículo se efectuarán según las normas de los testigos y peritos respectivamente, señaladas en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

En esta audiencia, en la que se oirá a quienes hayan sido citados conforme a los incisos anteriores, se ofrecerá la prueba y se recibirá aquella admitida por el Tribunal. En caso de que fuere necesario, para la adecuada rendición de la prueba y una adecuada resolución del asunto, se celebrará una nueva audiencia, la que deberá llevarse a cabo, dentro del plazo de 30 días desde la realización de la audiencia señalada precedentemente. Este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, por el mismo término, si no es posible recibir la prueba que se hubiera admitido y/o decretado previamente por el Tribunal.

El juez ordenará la realización o reiteración de los informes señalados en el inciso tercero que no se hubiesen acompañado a la solicitud o le hubieran parecido insuficientes.

A su vez, el juez podrá ordenar la comparecencia y declaración de los especialistas que han emitido informes que se hayan acompañado al procedimiento.

En ningún caso el juez podrá decretar la realización de exámenes físicos al niño, niña o adolescente.

Para resolver, el Tribunal debe tener a la vista los informes contemplados en el inciso tercero del presente artículo, debiendo asegurarse, además, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 19.968, que las partes y el consejo técnico puedan formular las observaciones que les merezca toda la prueba que se haya presentado.

La sentencia definitiva deberá ser fundada, tener en consideración la opinión del niño, niña o adolescente y 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. La vista de este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo”.

Sexto: Que en el artículo en estudio, al igual que en sus textos anteriores, se establece que serán los tribunales con competencia en materias de familia los competentes para conocer los asuntos que regula.

En este punto es relevante destacar que en informe evacuado por la Corte Suprema respecto al proyecto de ley en comento, mediante oficio N° 129-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, precisamente en lo relativo al tribunal competente para conocer de solicitudes efectuadas por menores de edad, se expresó lo siguiente:

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

establecidas en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, es posible observar que el legislador entrega en particular a estos tribunales, el conocimiento de aquellas causas en las que se ven involucrados niñas, niños y adolescentes;

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

Séptimo: Que a su vez, en informe evacuado por la Corte Suprema mediante oficio N° 158-2016, de fecha 10 de noviembre de 2016, el máximo tribunal expresó:

“Cuarto: (...) Teniendo en consideración lo anterior, se estima que la reforma propuesta resulta adecuada, al reservar el procedimiento judicial para obtener la rectificación de su sexo y nombre para atender a su verdadera identidad de género, cuando la solicitud sea efectuada por una persona casada o un menor de edad, por cuanto en dichos casos los tribunales de familia resultan ser los órganos más adecuados para conocer de estas materias en atención a la serie de otros asuntos patrimoniales y jurídicos asociados que ya son de competencia de estos juzgados, como lo relativo al deber de velar por el interés superior del niño y adoptar medidas de protección de sus derechos y al deber de regular las relaciones entre los cónyuges y para con sus hijos una vez disuelto el matrimonio (compensación económica, alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, etc.)”.

De esta manera, respecto a la modificación al artículo 8° del proyecto de ley en estudio, que mantiene el conocimiento de las solicitudes de rectificación de sexo y nombre efectuadas por personas por menores de 18 años radicado en los tribunales de familia, se debe señalar que dicha reforma parece razonable y, por lo demás, es consistente con lo señalado por la Corte Suprema en sus informes previos.

Octavo: Que impuesto el Tribunal Pleno del tenor del proyecto de ley remitido para el análisis de esta Corte, se manifestaron dos pareceres con igual número de adhesiones.

El Presidente señor Brito y los Ministros señores Juica, Künsemüller, Silva y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz y señor Cerda, estuvieron por informar el

proyecto recibido en relación a sus artículos 4º, 7º, 8º, 13 y 17, según las razones que se expondrán.

Por su parte, los ministros señor Carreño, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Blanco, Valderrama y Prado fueron de opinión de informar en lo concerniente al artículo 8º de la consulta, de acuerdo a las consideraciones que se expresarán.

I. El Presidente señor **Brito** y los Ministros señores **Juica, Künsemüller, Silva y Cisternas**, señoras **Chevesich y Muñoz** y señor **Cerda**, estuvieron por informar el proyecto recibido en los siguientes términos:

1º) Que el artículo 8º en estudio, unifica el procedimiento a seguir ante la solicitud de rectificación de sexo y/o nombre presentada por un menor de 18 años. Con anterioridad a esta modificación, el texto aprobado el año 2016, establecía procedimientos diferenciados en caso de ser la solicitud presentada por un niño o niña (menor de 14 años) –artículo 6º– o por un adolescente (mayor de 14 años, pero menor de 18) – artículo 7º–.

El artículo 7º, referido a la solicitud presentada por el o la adolescente decía:

“Las personas que hayan cumplido 14 años y no hayan alcanzado la mayoría de edad, podrán efectuar la solicitud a que se refiere esta ley de manera personal ante el tribunal con competencia en materia de familia de su domicilio, acompañando todos los antecedentes que considere pertinentes para fundar su solicitud.

En caso de concurrir sin su padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal, el juez nombrará un defensor conforme al sistema de protección de menores que exista al momento de la solicitud.

La tramitación de la solicitud se regirá por las mismas reglas establecidas en el artículo anterior.

Con todo, en caso de contar con el consentimiento tanto del padre como de la madre, o en su defecto, de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal, según corresponda, la solicitud se tramitará de acuerdo a lo establecido en el título II de esta ley, debiendo ser suscrita por todos ellos”.

2º) Que es menester hacer presente que cuando esta Corte informó el proyecto en el año 2016, no hizo reparos al hecho que existieran dos procedimientos separados, explicando que la diferencia se encontraba en que los adolescentes podían efectuar la solicitud de manera personal, acompañando los antecedentes que consideraran pertinentes para fundarla, y que en caso de concurrir sin su padre o madre, se le habría de nombrar un defensor. En lo demás, la tramitación de la solicitud se regía

por las mismas reglas del procedimiento previsto para la rectificación de sexo y nombre presentado por niños y niñas, por lo que el informe de la Corte se remitió a las observaciones hechas en ese acápite.

Sin perjuicio de lo anterior, centró sus observaciones en la regulación prevista para el caso que el adolescente contara con el consentimiento de ambos padres, evento en el cual la solicitud se tramitaría “conforme a las normas generales de rectificación de nombre y sexo de personas mayores de edad”, cuestión que a la Corte le pareció poco clara y pidió se precisara si aquella regla se refería a que la solicitud debía tramitarse ante el Servicio de Registro Civil, o ante los Tribunales de Familia, advirtiendo que cualquiera sea la opción en cuanto al órgano que debe conocer de la solicitud, *“debe tenerse presente que en este caso no se requerirán informes de salud mental, psicológicos o sicosociales, por lo que no habrá forma de controlar que el adolescente no esté padeciendo de un trastorno de personalidad, ni que sean los padres quienes realmente están imponiendo la decisión del adolescente.”*

Si bien pudiera pensarse que la decisión de unificar el procedimiento en el proyecto que se comenta, salva, de alguna manera, la dificultad señalada, entregando una mayor protección a los adolescentes en el caso puntual antes aludido, lo cierto es que ha de tenerse presente que la justificación de considerar un procedimiento especial, en que el adolescente pueda presentar su solicitud personalmente, tiene que ver con el principio de autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 5°) y que se relaciona con otros principios/derechos como son el interés superior del niño y el derecho a ser oído. Permitir el ejercicio progresivo de los derechos es una responsabilidad del Estado y de las familias, a quienes corresponde apoyar y proteger el desarrollo de los niños de manera que alcancen, gradualmente, la autonomía en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades.

3°) Que desde un punto de vista de coherencia con el sistema jurídico general, parece razonable avanzar en la línea de distinguir entre niños y niñas y adolescentes, desde que, si por una parte se ha establecido un estatuto de responsabilidad penal adolescente que adelanta la responsabilidad a aquellos que tengan más de 14 y menos de 18 años de edad, no se ve la razón para limitar el ejercicio autónomo de derechos, como el que nos ocupa en este informe, en ese mismo rango etario, teniendo especialmente presente que dice relación con un aspecto de definición de la propia identidad.

Al hacer un análisis más pormenorizado de la norma en comento, se procurará advertir algunas dificultades que puede generar la unificación de procedimientos.

4º) Que una de las modificaciones al procedimiento ante la solicitud de rectificación de sexo y/o nombre efectuada por niños, niñas y adolescentes, dice relación con el informe de salud mental que debe ser acompañado junto con la solicitud.

En el texto anterior de la ley, se disponía que para fundar la solicitud, se podía acompañar, facultativamente, un informe mental del niño o niña, el cual tenía por finalidad descartar la presencia de trastornos de personalidad que le hayan estado provocando una convicción errónea sobre su identidad de género¹.

Por su parte, el nuevo artículo 8º modifica lo anterior, estableciendo la obligatoriedad de acompañar dicho documento, por una parte, y cambiando el objetivo del mismo, desde que establece que éste debe referirse a la coincidencia entre la identidad de género del niño, niña o adolescente que presentó la solicitud, y el sexo registrado en su acta de inscripción de nacimiento.

Esta modificación es relevante y se condice con los objetivos y espíritu de la ley en comento, pues traslada la percepción sobre la identidad de género desde una condición o trastorno mental a un derecho inherente de la persona humana. Es en este sentido en el que está redactado el actual artículo 1º² y 2º³ del proyecto de ley, y es consecuente con las resoluciones internacionales de reconocimiento y protección de los derechos de la comunidad LGTBI⁴.

¹ Artículo 6. Inciso segundo: Para fundar la solicitud, podrán acompañarse todos los antecedentes que se consideren pertinentes, especialmente los siguientes: a) Informe de salud mental del niño o niña, que descarte la presencia de trastornos de personalidad que le estén provocando una convicción errónea sobre su identidad de género (...).

² ARTICULO 1º.- DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LA RECTIFICACIÓN DE SEXO Y NOMBRE REGISTRAL.

El 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 éstos.

Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto en los incisos anteriores podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sea libremente escogida.

³ ARTICULO 2º.- GARANTÍAS DERIVADAS DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO. Toda persona tiene derecho:

a) Al reconocimiento y protección de lo que esta ley denomina identidad y expresión de género. Se entenderá por expresión de género la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado.

b) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible.

c) A ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad.

Ninguna norma o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer otros requisitos que los contemplados por esta ley para el ejercicio de este derecho. No será condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género haberse sometido a algún tipo de intervención o tratamiento modificadorio de la apariencia.

⁴ En este sentido se han expresado las resoluciones específicas sobre diversidad sexual y de género, OEA, de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014; resolución sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos, aprobada en 2016. Más antecedentes en el XV Informe Anual de los Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de

5º) Que el antiguo artículo 6º del proyecto de ley en análisis establecía la posibilidad de oposición a la solicitud por parte del padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal. Al respecto la Corte Suprema en oficio N° 158-2016 expresó:

*“Décimo: (...) Sin embargo, el proyecto de ley tiene por defecto que no precisa cuáles son los motivos que habilitan a un padre, madre, representante legal o cuidador a oponerse a la solicitud de rectificación de sexo y nombre, por lo que es obscuro si es admisible invocar cualquier motivo de oposición o si se limita a las cuestiones que el juez debe verificar a través de los informes que se exigen acompañar. De la lógica de la norma, uno podría deducir que las causales de oposición se limitan a i) la existencia de un trastorno de personalidad que provoca una convicción errónea sobre la identidad de género del niño o niña, ii) la existencia de una voluntad determinante del padre, madre, representante legal o cuidador que ha formulado la solicitud, la que se está imponiendo por sobre la voluntad expresada por el niño o niña en cuanto a su identidad de género y iii) la ausencia de un acompañamiento u orientación especialista del niño o niña y el entorno familiar por una extensión de, a lo menos, un año previo a la solicitud. **Sin embargo, lo ideal sería que este aspecto tan fundamental no tuviera que deducirse, y en su lugar, se estableciera expresamente si la oposición a la solicitud de rectificación de sexo y nombre se limita a las causales señaladas o si puede fundarse en otras razones”.***

Las dificultades expresadas por la Corte Suprema, no sólo ponían en peligro la práctica del derecho a vivir libremente la identidad de género que cada niño, niña y adolescente siente y experimenta como propia, sino que era contraria al espíritu mismo de ley; la solución que consagra el proyecto en esta ocasión es derechamente suprimir la mención expresa a la oposición. Ello pareciera ser congruente con el contenido del inciso segundo del artículo 8º propuesto, que a diferencia de la versión anterior –que exigía que la presentación de los niños y niñas fuera hecha “por el padre, madre, representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal” – ahora exige que la solicitud sea presentada “por el padre y madre conjuntamente, a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente”. De esta última disposición, pareciera desprenderse la necesidad de lograr un consenso entre los padres para formular la

Género en Chile; resolución sobre Promoción y Protección de los DDHH, aprobada en 2017. Más antecedentes en el XVI Informe Anual de los Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género en Chile; Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, OEA, 2013; Resoluciones ONU sobre DDHH, orientación sexual e identidad de género, de 2011, 2014 y 2016 de la ONU; pronunciamiento de la Corte Interamericana de 2017, en la cual insta a los Estados a avanzar en el matrimonio igualitario y normas que permitan el cambio de nombre y sexo legal de las personas trans; entre otros.

petición ante el tribunal de familia, lo que en teoría anularía las posibilidades de que alguno de ellos se opusiera al procedimiento. En todo caso, queda la duda sobre la procedencia efectiva de la oposición en caso que el tribunal haga lugar a la solicitud bajo la hipótesis de “improcedencia” de la necesidad de consentimiento de uno de los padres, o de otras hipótesis de interesados que podrían pretender oponerse al procedimiento, considerando que por aplicación supletoria de la ley N° 19.968 podría resultar seguir siendo aplicable la oposición.

Con todo, en relación a la necesidad de que la solicitud sea presentada de común acuerdo por los padres, cabe advertir que tratándose, al menos, de adolescentes, es una exigencia que puede transformarse en una verdadera limitación al ejercicio de su autonomía, por lo que parece aconsejable mantener el derecho a oponerse consagrado en la versión anterior, ya que eso permite que sea en sede jurisdiccional donde se arbitre una salida a una cuestión que afectará directamente al adolescente en su derecho a que le sea reconocida su identidad de género.

A propósito de este punto, en informe 158-2016, la Corte Suprema se pronunció a favor de la citación de especialistas a la audiencia a fin de complementar los informes documentales acompañados. Así señaló:

*“Décimo: (...) Por otra parte, al menos en los casos en que exista oposición de un padre, madre, representante legal o cuidador a la solicitud de rectificación de sexo y nombre, sería conveniente que se pudiera solicitar, **en adición a los informes requeridos, la comparecencia y declaración de los especialistas que confeccionaron los mismos, puesto que sólo de tal manera se podrá verificar adecuadamente la idoneidad y suficiencia de los informes mediante el interrogatorio de los expertos que los confeccionaron.** Por lo demás, sólo exigiendo la declaración de tales peritos podría habilitarse a las partes y al consejo técnico para que realmente puedan formular adecuadamente las observaciones de sustancia que les merezca esta prueba, tal como contempla el proyecto de ley en estudio”.*

6º) Que el artículo 8 en comento, establece en su inciso octavo, que se podrá citar a audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del niño, niña o adolescente, como también, al o los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, si fuera el caso, para que declaren respecto de la vida cotidiana de aquel, o respecto a sus conclusiones diagnósticas, según corresponda. Estas declaraciones se efectuarán según las normas de los testigos y peritos respectivamente, señaladas en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Asimismo el inciso 11 del artículo en comento, faculta al juez a ordenar la

comparecencia y declaración de los especialistas que emitieron los informes acompañados al procedimiento.

La inclusión de estos incisos es positiva, en tanto, como ha señalado la Corte Suprema, las declaraciones de tales testigos y peritos, habilitarán a las partes y al consejo técnico para entender la situación a la cual se enfrentan, facultándolos para formular observaciones apropiadas a la prueba, y que sean respetuosas con las garantías y principios consagrados en el proyecto de ley en estudio.

7°) Que como otros cambios relevantes incorporados por la versión del proyecto en análisis del artículo en estudio, se cuenta la necesidad de acompañar, obligatoriamente, alguno de los medios de prueba que enumera el inciso tercero, pues en su versión anterior, como se dijo, ello era facultativo. En todo caso, llama la atención que, en circunstancias que los literales de esta disposición contienen cuestiones de hecho diversas, que hay que acreditar, el proyecto haga facultativo acompañar, uno cualquiera de esos medios probatorios, limitando el conocimiento que pueda obtener el tribunal a tan sólo alguno de los aspectos involucrados en la decisión.

Asimismo, dentro de esos medios probatorios, destaca el de la letra b), referente al informe que acredite que el NNA y su entorno familiar, ha recibido acompañamiento u orientación por profesionales de educación o salud por al menos dos años, ampliando de esta manera el período exigido en la versión anterior, que era de un año.

8°) Que un examen atento del artículo 8° permite advertir que el procedimiento resulta algo confuso en cuanto a la forma en que se organizan las audiencias previstas.

En efecto, en el inciso 4° se establece que una vez recibida la solicitud y los antecedentes fundantes, el juez la admitirá a tramitación y citará a una audiencia en que oirá al NNA y a quienes presentaron la solicitud. Esta es una primera audiencia. En tanto, en el inciso 8°, se señala que si el solicitante lo pidiera o el tribunal lo ordenase, se podrá citar a una audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del NNA, o a los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, y se dan reglas acerca de cómo deben declarar. ¿Es esta una nueva audiencia o la misma anterior? no queda claro. Además, se señala que en esta audiencia “se ofrecerá la prueba” y se recibirá aquella admitida por el tribunal. Si se ofrece prueba, es porque habrá de haber necesariamente una tercera audiencia donde ésta se rendirá, sin embargo, la norma plantea sólo como eventualidad la verificación de una nueva audiencia, ya que señala que en caso de

ser necesario para la adecuada rendición de la prueba y resolución del asunto se celebrará una nueva audiencia dentro del plazo de 30 días desde la anterior.

En definitiva, resulta aconsejable afinar el procedimiento, clarificando todas las etapas previstas y sus objetivos, porque tal como ahora se presenta existen dificultades para desentrañar lo que se pretende.

Por último, se concuerda en que la apelación se conceda en ambos efectos y que la vista del recurso goce de preferencia; no queda claro, sin embargo, a qué apunta la preferencia que se le asigna “al fallo”, ya que no se establece un plazo para dictar la sentencia.

9º) Que el artículo 17, con la finalidad de generar coherencia entre el nuevo procedimiento introducido por el artículo 8 y la legislación actual referente a tribunales de familia, viene a incorporar dentro del artículo 8 de la ley 19.968, relativo a las materias de competencia de tribunales de familia, el conocimiento de las solicitudes de rectificación de sexo y/o nombre efectuada por menores de 18 años. Este artículo es de todo apropiado y sobre el mismo no hay mayores observaciones que efectuar.

No obstante, cabe mencionar que, dentro de las disposiciones relativas a la adecuación de diversos cuerpos legales al proyecto de ley en comento, no se contempla modificación al artículo 67 de la ley 19.968, referente a los recursos que proceden en contra de las resoluciones emitidas por el tribunal de familia.

En este contexto, es recomendable introducir una modificación al numeral 3º del dicho artículo 67, relativo a las excepciones a la regla general sobre el efecto en el cual se concede la apelación de la sentencia definitiva. Así, en concordancia con lo establecido por el artículo 8 inciso final⁵, el efecto en el cual se concede la apelación de la sentencia emanada del procedimiento en comento, debe considerarse como una excepción a la regla general y de tal manera debería expresarse en el texto de ley sobre tribunales de familia.

10º) Que por considerar que está en estrecha relación con la norma consultada (artículo 8º), se echa de menos, en el nuevo proyecto, lo dispuesto en el artículo 9º de la anterior versión, que regulaba el derecho del NNA a solicitar, por una vez más, la rectificación de su nombre y sexo, personalmente y a partir de que haya llegado a la mayoría de edad.

11º) Que siempre en relación al artículo 8º, sería conveniente que se explicitara en mejor forma lo atinente a los antecedentes fundantes de la solicitud, en el sentido de clarificar si se trata de una cuestión admisible o bien, si constituirá la

⁵ ARTICULO 8. Inciso final: La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos. La vista de este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

oportunidad en que el solicitante deberá acompañar con el carácter de prueba los antecedentes que dicha norma de la iniciativa enumera, referentes, por lo demás, a hipótesis distintas. Dicha aclaración resulta pertinente si se considera que más adelante el mismo artículo, en su inciso décimo, establece: *el juez ordenará la realización la realización o reiteración de los informes señalados en el inciso tercero que no se hubiesen acompañado a la solicitud o le hubieran parecido insuficientes*. De lo anterior se puede desprender que lo previsto en el inciso tercero en referencia se dirigiría, más bien, a estatuir una exigencia de admisibilidad, dado que luego pesa sobre el juez el deber de ordenar la realización o reiteración de tales informes.

12°) Que, además del artículo 8° del proyecto, el texto recibido revela que existen otros artículos que refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En efecto, los artículos 4°, 7°, 13 y 17 contienen normas relativas a la competencia y, por lo tanto, también corresponden al informe asignado a este tribunal por el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

13°) Que el artículo 4° fija el órgano competente para conocer de la rectificación de sexo y nombre y, en su inciso segundo, se refiere al caso en que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto o se trata de un niño, niña o adolescente, circunstancias en que será competente para conocer de la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del cónyuge o del solicitante.

En concepto de quienes suscriben esta opinión, cabe informar favorablemente esta norma de competencia.

14°) Que el inciso penúltimo del artículo 7° también contiene una norma que cae dentro del ámbito de lo que a esta Corte Suprema le corresponde informar, puesto que, refiriéndose a la resolución sobre la rectificación, la terminación del matrimonio, así como respecto de cualquier otra materia accesoria que se hubiere ventilado en el procedimiento, se expresa que la sentencia definitiva, a la que le será aplicable el régimen general de recursos dispuesto en materias de familia, será apelable en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo. Esto último parece innecesario dado que en el artículo 8° se incorpora la misma norma.

Sin embargo, esta preferencia para la vista y fallo de la apelación que se asignaría en materias de protección al derecho de identidad de género se apartaría del régimen general del recurso de apelación existente en el procedimiento de familia, en el que se dispone que el recurso de apelación se concede en el solo efecto devolutivo, salvo ciertos asuntos señalados en el número 3) del artículo 67 de la Ley N° 19.968. Tal diferencia no aparece debidamente justificada si se considera

que, tratándose de asuntos de competencia de los juzgados de familia, existen otros que por su trascendencia y recurrencia ameritarían disponer una norma similar.

En el contexto descrito en el párrafo precedente cabe observar que sería conveniente estatuir, o bien la preferencia para la vista y fallo de todos los recursos de apelación dispuestos en el procedimiento de familia o, simplemente, que no se asigne a ninguno de ellos tal particularidad, a los efectos de evitar distinciones que importen una discriminación respecto de asuntos de alta importancia previstos en la Ley N° 19.968.

15°) Que por su parte, el artículo 13 del proyecto, concerniente a la reserva del procedimiento y a la confidencialidad de los documentos rectificadas, expresa que *tanto el procedimiento seguido ante la autoridad administrativa como ante los tribunales con competencia en materias de familia tendrán el carácter de reservados respecto de terceros, y toda información vinculada a ellos será considerada como dato sensible, sin perjuicio de los deberes de notificación señalados en el artículo 10 (...).*

Para quienes suscriben la presente opinión, dicha norma de la iniciativa en estudio no merece reparos.

16°) Que, asimismo, el artículo 17 del proyecto contiene un procedimiento especial que se agrega a propósito de las materias previstas en el artículo 8° de la Ley N° 19.968 y que son de competencia de los juzgados de familia. Puntualmente, incorpora un nuevo número 17 al artículo 8° de la referida ley especial, pasando el actual numeral 17 a ser 18. Sin embargo, nada se dice en relación a la repercusión que dicho cambio tendrá en el artículo 67 de la ley en mención, en especial en cuanto regula el recurso de apelación en ambos efectos, en el que no se hace alusión a los señalados numerales. Lo dicho constituye un aspecto que se debiera revisar y corregir.

II. Por su parte, los ministros señor **Carreño**, señoras **Maggi**, **Egnem** y **Sandoval**, señores **Fuentes**, **Blanco**, **Valderrama** y **Prado** expresan que, si bien concuerdan con las normas consultadas, artículos 8 y 17 del proyecto –únicas a las que estimó correspondía referirse- estuvieron por hacer constar que consideran del todo inconveniente y limitativa para los jueces en sus facultades de conocer y resolver los asuntos de relevancia jurídica, según lo consagra el artículo 76 de la Constitución Política de la República, constituida por la prohibición que el artículo 8° determina en orden a que no podrán decretar exámenes físicos a los menores de 18 años. Este texto tampoco deja claro si se incorporan también en la prohibición los exámenes de laboratorio y a consultas a un especialista distinto a los que dictaminan respecto de

su salud mental. Asimismo, consideran que es necesario hacer presente que la ley del ramo, precisamente en materias de familia, ha concedido expresamente iniciativa probatoria a los jueces, además de consagrar la libertad de prueba (artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia), atendida la enorme importancia que atribuye a la decisión en este ámbito.

Finalmente, quienes suscriben este parecer estiman que el inciso tercero del artículo 8° en comento ha debido requerir el acompañamiento de todos los antecedentes que se describen en las letras a), b) y c) que le siguen, con la observación que en la letra b) sería conveniente sustituir la conjunción “o” por “y”.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se informa **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

Ofíciase.

PL-4-2018”.

Saluda atentamente a US.

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario