



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7670-19-INA

[4 de junio de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 17.344

MARKO REIDENVACH SARKOVIC

EN LA CAUSA VOLUNTARIA SOBRE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO, CARATULADA “REIDENVACH”, SUSTANCIADA ANTE EL 17° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO (ROL V-24-2019), Y ACTUALMENTE PENDIENTE ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (BAJO EL ROL N° 11.942-2019).

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 25 de octubre de 2019, Marko Reidenvach Sarkovic, socialmente conocida con el nombre Savka Reidenvach Sarkovic, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos en los casos que indica y modifica ley N° 4.808, sobre Registro Civil, para que surta efecto en la causa voluntaria sobre rectificación de partida de nacimiento, caratulada “Reidenvach”, sustanciada ante el 17° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago (Rol V-24-2019), y actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago (bajo el Rol N° 11.942-2019).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal impugnado dispone:

Artículo 1°:

Toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento.



Sin perjuicio de los casos en que las leyes autorizan la rectificación de inscripciones del Registro Civil, o el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una legitimación, legitimación adoptiva o adopción, cualquiera persona PODRÁ SOLICITAR, POR UNA SOLA VEZ, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:

- a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;*
- b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios, y*
- c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales.*

En los casos en que una persona haya sido conocida durante más de cinco años, con uno o más de los nombres propios que figuran en su partida de nacimiento, el titular podrá solicitar que se supriman en la inscripción, en la de su matrimonio y en las de nacimiento de sus descendientes menores de edad, en su caso, el o los nombres que no hubiere usado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la persona cuyos nombres o apellidos, o ambos, no sean de origen español, podrá solicitar se la autorice para traducirlos al idioma castellano. Podrá, además, solicitar autorización para cambiarlos, si la pronunciación o escrituración de los mismos es manifiestamente difícil en un medio de habla castellana.

Si se tratare de un menor de edad que careciere de representante legal o, si teniéndolo éste estuviere impedido por cualquier causa o se negare a autorizar al menor para solicitar el cambio o supresión de los nombres o apellidos a que se refiere esta ley, el juez resolverá, con audiencia del menor, a petición de cualquier consanguíneo de éste o del defensor de menores y aun de oficio.

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

El precepto impugnado dispone las causales por la cuales una persona puede solicitar cambiar sus nombres o apellidos, consignando que, sin perjuicio de los casos en que las leyes autorizan la rectificación de inscripciones del Registro Civil, o el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una legitimación, legitimación adoptiva o adopción, cualquiera persona **podrá solicitar por una sola vez**, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos.

Precisamente, en el caso concreto, la inaplicabilidad se solicita en cuanto la norma permite el cambio de nombre por una sola vez, lo que atendidas las circunstancias del caso particular, genera efectos inconstitucionales.

Explica la requirente que nació el año 1964 y fue inscrita en 1967 bajo el nombre de Marco Antonio Maldonado Pinto. A los 25 años rectificó su partida de nacimiento, cambiando su nombre y sus apellidos, que correspondían a los de sus



padres adoptivos, por sus apellidos biológicos, quedando con el nombre Marko Reidenvach Sarkovic. Explica que ya a esa edad fue marginado de su familia adoptiva, atendido que se identificaba personalmente con el sexo femenino.

Agrega que ya a los 37 años reconoce y enfrenta su identidad de género femenina, sometiéndose a tratamientos hormonales y a una intervención quirúrgica en 2010 para adecuar sus características físicas externas a su identidad personal.

Luego, el año 2013, solicitó el cambio de su sexo registral, lo que le fue denegado precisamente por existir una rectificación previa de los apellidos el año 1992.

El año 2018, nuevamente se somete a una intervención quirúrgica para adecuar sus genitales externos a su identidad de género y, en enero de 2019, ya con 55 años de edad, solicita nuevamente el cambio de su partida de nacimiento y sexo registral.

Al efecto se sustanció gestión voluntaria ante el 17° Juzgado Civil de Santiago, corroborándose la apariencia física como la identidad personal de mujer de la actora, por declaración sumaria de testigos y sin que se formulare oposición. No obstante, el tribunal, por sentencia de 16 de agosto de 2019, y aplicando en forma decisiva el precepto legal impugnado que autoriza el cambio de nombre por una sola vez, rechazó la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento, al haberse ya solicitado una vez con anterioridad, lo que constituye el único fundamento del fallo.

La requirente interpuso recurso de apelación, que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional que se plantea ante esta Magistratura, la parte requirente afirma que la aplicación de la norma al caso concreto infringe el artículo 19 constitucional en sus numerales 1°, 2° y 4°.

Así, si bien en abstracto la norma que permite el cambio de nombre por una sola vez tiene fundamento, en orden a asegurar la estabilidad en la identidad de los ciudadanos, su aplicación en el caso concreto infringe esta preceptiva constitucional, cuando ahora el cambio de nombre se pide por el cambio de identidad biológica.

En efecto, la norma en su aplicación afecta el derecho a la integridad física y psíquica de la requirente, del artículo 19 N°1, al rechazar la ley la posibilidad de cambio de nombre atendido su género, por el solo hecho de haberlo cambiado antes, perpetuando situaciones de discriminación y depresión que han afectado a la actora durante años. Además, esta norma viene en impedir el ejercicio del derecho a la identidad, que forma parte integrante de la dignidad de la persona humana, igualmente reconocida constitucionalmente.

Igualmente, se vulnera la igualdad ante la ley, del artículo 19 N°2, desde que no existía antes la posibilidad de cambio de nombre por identidad sexual, y porque ahora por un mero requisito formal, se le impide cambiar el nombre, desatendiendo el espíritu mismo de la misma Ley 17.344, que precisamente busca reparar la



afectación a una persona que es llamada con un nombre que no la identifica, y discriminando el Estado a la actora.

Y, también, se alega la vulneración del derecho a la honra, del artículo 19 N°4, en tanto derecho personalísimo íntimamente ligado a la dignidad humana, y a su integridad psicológica, pues en el caso que nos ocupa, a la requirente los tribunales de justicia le han denegado en los hechos su derecho a la identidad de género y a la honra.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

La causa fue admitida a trámite y declarada admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional (fojas 16 y 19).

No constan en el expediente otras presentaciones ni oposición al requerimiento.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 9 de enero de 2020, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia (certificado a fojas 39).

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES Y CONTROVERSIA SOMETIDA A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Como consta en el requerimiento y en los antecedentes que derivan de la gestión judicial pendiente, el requirente, nacido el 11 de noviembre de 1964, desde temprana edad se identificó como del sexo femenino y, a partir de los 18 años de edad ello lo hizo saber socialmente al presentarse como Savka Reidenvach Sarkovic. En la partida de su nacimiento N° 226 del Registro de 1967, correspondiente a la circunscripción de Maipú, figura con el nombre de Marko Reidenvach Sarkovic, de sexo masculino, desde que, en 1992 se anotara en la inscripción de nacimiento se acogiera la solicitud de rectificación de la referida partida por el 25° Juzgado Civil de Santiago, mediante sentencia de 23 de abril de 1992, modificando así el nombre de Marco Antonio Maldonado Pino con el que figuraba inscrito. La solicitud del requirente de cambiar de nombre se fundó en el hecho de que sus padres adoptivos - Antonio Maldonado Abarzúa y Amalia Miguelina Pino Muñoz- se negaron a reconocer su voluntad de ser identificado con el sexo femenino, la cual había dado a conocer privadamente a la familia, por lo que asumió los apellidos de sus progenitores biológicos.



Antes de solicitar el cambio de nombre y de sexo registral que motivan la gestión judicial pendiente, un largo camino ha transitado después de 1992 Savka Reidenvach Sarkovic para intentar ajustar su identidad personal tanto a la biológica de su sexo como a la de su identificación legal a través del cambio de nombre y de manera subsecuente del sexo.

Así, en 2004, obtiene un informe siquiátrico, que da cuenta de las dificultades que le había significado enfrentar su identidad de género en su entorno familiar y social; en 2010 comenzó un tratamiento hormonal, chequeado por el Servicio Médico Legal, y se sometió a una intervención quirúrgica para adecuar sus características físicas externas a su identidad de género; en 2013 inició un procedimiento voluntario de ante el 29° Juzgado Civil de Santiago (causa rol V-10_2013), a fin de que rectificara su nombre legal de Marko Reidenvach Sarkovic, de manera que su cédula de identidad y demás documentos legales concordaran con el nombre de mujer Savka, tal como la conocen y tratan los demás y como ella misma se identifica, rechazando el juez esa pretensión como consecuencia de que en 1992 ya había rectificado previamente su nombre; en 2018 finalizó el proceso de transición biológica al someterse a una operación quirúrgica denominada “genitoplastía”, atendida su condición de hermafroditismo, ya que se pudo constar en tal intervención, que poseía un ovario y útero, extirpándosele los genitales masculinos y regularizando su vagina a la que corresponde a la de una mujer adulta. Asimismo, según consta de las declaraciones de testigos de la gestión pendiente, algunos de ellos indicaron que conocen desde hace 20 años al requirente, exhibiendo siempre una apariencia femenina, que siempre fue conocida con el nombre de Savka, presentándose de ese modo en su trabajo y ante amigos y familiares.

SEGUNDO: La gestión actualmente pendiente se origina en una nueva solicitud de la requirente para que se rectifique su partida de nacimiento en cuanto al nombre y sexo registral a fin de que, acogéndola, el juez ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación inscribir el nombre de la requirente como “Savka Reidenvach Sarkovic” de sexo “femenino”.

Con fecha 16 de agosto de 2019, la sentencia emanada del 17° Juzgado Civil de Santiago rechazó la referida solicitud, en todas sus partes. Al efecto consideró, en primer lugar, que, según lo que se desprende del artículo 1° de la ley N° 17.344, como sólo es posible rectificar la partida de nacimiento una sola vez en la vida y el peticionario ejerció tal derecho en 1992, no podía accederse a nuevamente al cambio de nombre (c. 7°); en segundo lugar, en relación a la solicitud de cambio de sexo registral de “masculino” a “femenino”, sostuvo la sentencia que no era aplicable en la especie lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 4.808, “que dispone que no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje, por cuanto al no haberse acogido la solicitud de cambio de nombre, no se cumple con los requisitos legales para ello, máxime considerando que el Servicio de Registro Civil e Identificación, al emitir



su informe, es de la opinión de considerar que dicha norma fija un tiempo específico, claro y concreto en que debe darse cumplimiento, y este es el momento de inscribir, oportunidad en que se asienta registralmente este atributo de la personalidad” (c. 8°).

En contra de tal sentencia, la requirente interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual estado de relación y suspendida por orden de esta Magistratura Constitucional.

TERCERO: El requerimiento en estos autos constitucionales sostiene que la aplicación en el caso concreto del artículo 1° de la ley N° 17.344, en cuanto limita la posibilidad de cambiar de nombre a una sola oportunidad e impedir el cambio de sexo registral vulnera diversos derechos que la Constitución asegura.

Así, sostiene que tal aplicación atenta contra el derecho a la integridad de la actora consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, ya que al rechazar el reconocimiento legal vulnera su derecho a la identidad, y específicamente, a la identidad de género, “perpetuando situaciones de discriminación y de depresión que han afectado ambas esferas de su ser a lo largo de tantos años”, siendo la dignidad un elemento fundamental de la dignidad de todo ser humano (fs. 5 y 6).

Explica asimismo que la referida aplicación violenta el principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria contemplada en el art. 19 N° 2 de la Constitución. Al efecto señala que en el caso de Savka ha existido una doble discriminación porque, al momento de interponer la gestión ante el tribunal ordinario respectivo no existía una ley específica que regulase la verdadera identidad de aquellas personas que no se identifican con su sexo de nacimiento, y porque el juez, al rechazar por un aspecto meramente formal la solicitud (como es que exista una sola oportunidad para iniciar el proceso de cambio de nombre), dejó de lado el verdadero sentido de la aplicación de la regla de la ley N° 17.344 -ya que busca reparar la afectación que le produce a una persona ser llamada por un nombre que no la identifica- para usar ese argumento “para dictar una sentencia en un sentido totalmente diferente al Espíritu con que dicha ley fue dictada” (fs. 6).

La acción de inaplicabilidad también estima que se vulnera el artículo 19 N° 4 de la Ley Fundamental por cuanto la negación del cambio de nombre y de sexo registral en dos ocasiones por un tribunal de la república a una persona trans o hermafrodita como la requirente que ha desarrollado un proceso a lo largo de tiempo que la ha llevado ya hace más de 20 años a presentarse como una mujer frente a la sociedad, se traduce en una verdadera sanción en desmedro de su derecho a la honra, en cuanto a el prestigio y reputación de que goza en el ambiente social, “lo que sólo puede ser enmendado con la **no** aplicación de la frase “**por una sola vez**” de la norma citada”.

CUARTO: Para adentrarse a resolver el conflicto de constitucionalidad que ha sido sometido a la consideración de esta Magistratura, esta sentencia analizará: a) el



derecho a la identidad personal; b) el derecho a la identidad de género y sus particularidades; c) la ley N° 17.344 y la N° 4.808 y criterios que han aplicado los tribunales ordinarios de justicia ante las personas transexuales que han solicitado cambio de nombre y de sexo registral por aplicación de esas leyes; d) la ley N° 21.220, de 10 de diciembre de 2018, que reconoce y a protección al derecho a la identidad de género; f) resolución del dilema planteado ante este Tribunal Constitucional.

II. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

QUINTO: Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (RAE) el vocablo “identidad” es, en sus diversas acepciones, “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”, “conciencia que una persona o colectividad tiene de ser ella misma y distinta de los demás”, “hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca”. Según el Diccionario del Español Jurídico de la misma RAE, el vocablo indica “datos básicos que permiten identificar a una persona por su nombre, filiación, lugar de nacimiento y número de documento nacional de identidad”.

Como puede observarse, la identidad dice relación tanto con la forma en que una persona se percibe a sí misma, como con los rasgos propios que la caracterizan ante los demás. Esto último ha conducido a que se reconozca un derecho a la identidad personal, siendo esa identidad personal *“todo aquello que hace que cada cual sea ‘uno mismo’ y no ‘otro’*. Este plexo de características de la personalidad de *‘cada cual’ se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona*”(Carlos Fernández Sessarego “Derecho a la identidad personal” (1992), Buenos Aires, Ed. Astrea, p. 113), la identidad es así *“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).

SEXTO: La identidad como derecho implica reconocer entonces 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. Además del nombre producen efectos jurídicos otros elementos propios del derecho la identidad como son la nacionalidad y el sexo.

Consecuentemente, la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1989 establece que éste “será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (art. 7), expresando además que “cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” (art. 8).

Estando el derecho a la identidad indisolublemente ligado al individuo como tal y, por consiguiente al reconocimiento de su personalidad jurídica, en todas partes, así como a la titularidad de derechos y obligaciones inherentes a la misma, es importante tomar en consideración lo dispuesto en el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que consignó que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones...”. Disposiciones semejantes fueron incorporadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16)

SÉPTIMO: Como la determinación de los atributos o elementos de la identidad pueden entonces llegar a incidir en las relaciones que se tengan con terceros, dada la relevancia jurídica que ellos revisten como configuradores de la identidad de una persona, ellos deben constar en registros administrados por un servicio público especial. Tal tarea está confiada en Chile al Servicio de Registro Civil e Identificación.

Ahora bien, siendo elementos propios de la identidad personal el nombre, el sexo, la nacionalidad, el origen familiar, cabe distinguir la identidad de lo que es la “identificación”, por cuanto esta última dice relación con el reconocimiento de que una persona es la misma que se supone es a través de los datos que se registren sobre ella y que dicen relación justamente con esos elementos. No obstante a esa información que da cuenta de la singularidad de una persona se le pueden agregar otros datos, como son el número de su cédula de identidad, su domicilio, profesión, estado civil, etc.

Relevando la trascendencia que tiene para toda persona que sea registrado su nacimiento y pueda acceder a otros documentos de identificación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estimado que es necesario resguardar “*que estos procesos, en todos sus niveles, sean accesibles jurídica y geográficamente, para ser efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*”, consagrado en el art. 3 de la Convención (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, parr. 193).



Sin embargo, como ya se expresó, *“no se debe confundir identidad con identificación, pues la identificación demuestra o reconoce la identidad de una persona pero no la constituye o la concede por gracia. La identidad es anterior a la identificación, toda vez que solo puede identificarse lo que existe, lo que tiene identidad”* (Adriana Palavecino, *“El Derecho a la Identidad de las Personas Transgéneras”*, tesis para optar al grado de Magíster, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2009).

OCTAVO: Aunque el derecho a la identidad no se encuentra reconocido expresamente por la Convención Americana de Derechos Humanos ni por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que no lo mencionan en forma expresa, éste ha sido definido e invocada su protección por diversos organismos internacionales, los cuales han estimado que se encuentra comprendido en diversos otros derechos que han sido reconocidos por tratados, obligando de este modo a los Estados a respetarlo y promoverlo.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conceptualizado el derecho a la identidad *“como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. De esta forma, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos, no obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad. Además, el derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente. Por otra parte, este Tribunal ha indicado 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, solicitada por Costa Rica, sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párr. 90).

Por su parte, la **Opinión sobre el Alcance del Derecho a la identidad** del Comité Jurídico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, de 10 de agosto de 2007, sostuvo que *“El derecho a la identidad no puede confundirse con uno sólo de sus elementos. En este sentido tal derecho no puede reducirse a uno u otro de los derechos que incluye. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no el único”* (párr. 14.1). *“El derecho a la identidad tampoco puede reducirse a la simple sumatoria de ciertos derechos que incluye la Convención sobre los Derechos del Niño, por cuanto muchos elementos vienen dados, por ejemplo, por la legislación interna, tan necesaria en este caso para*



dar expresión a los rasgos y aspectos particulares y propios de cada Estado y sus poblaciones, así como para hacer efectivos los derechos a los que está jurídicamente vinculado y obligado”(párr. 14.2) Además ese documento señala que el derecho a la identidad posee “un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales” (párr. 16)

Asimismo las jurisdicciones constitucionales de diferentes países han reconocido el derecho a la identidad personal. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que: *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.”* (SCC T-477/95).

NOVENO: Sin perjuicio de que 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, ya que emana de la dignidad humana y, al encontrarse recogido implícitamente en diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, es uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a los que alude el artículo 5° inciso 2° constitucional.

Nuestra jurisprudencia ha dicho al efecto que *“el derecho a la identidad personal comprende –en un sentido amplio- la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana –piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales- pues esta solo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad”* (STC Rol N° 834, c. 15°); *“que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad persona está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y*



vigentes en nuestro país” (STC Rol N° 1340, c. 9°) e incluso ha sostenido que “aun cuando se negara el reconocimiento a la identidad personal en virtud de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso de la identidad personal(...)” (STC Rol N° 2105, c. 6°).

Esas sentencias recayeron en requerimientos de inaplicabilidad vinculados a gestiones pendientes en las que se solicitaba el reconocimiento de la filiación, por aplicación de preceptos legales que regulaban ese aspecto del derecho a la identidad personal: el que tiene que ver con el nombre y el origen familiar. Así en sentencia rol N° 834 se expresa que desde un punto de vista restringido, el derecho a la identidad personal comprende *“el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*(c. 15°) y en la rol N° 1340, se afirma que *“la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad solo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar el reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer”* (c. 10°).

III. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

DÉCIMO: 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 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 y atropello a otros derechos fundamentales como son los derechos a la integridad física y síquica, a la propia imagen, a la honra y a la vida privada de las personas.

Al intentar definir lo que entiende por “identidad de género”, en el documento que contiene los llamados “Principios de Yogyakarta” -adoptados por un comité de expertos en esa ciudad de Indonesia, en noviembre de 2006 y presentados en marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, referido a la Aplicación de las Leyes Internacionales de Derechos Humanos a las cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género- su Preámbulo explica *“que la ‘identidad de género’ se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada*



persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Se trata entonces de un derecho que dice relación con la adscripción a un determinado género, es decir, como dice el Diccionario respecto de ese vocablo, a un “conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes” y más específicamente, a un “grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido éste desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”. En este último sentido, el sexo estaría determinado no sólo por la “condición orgánica, masculina o femenina” a que alude el Diccionario, sino por elementos socioculturales que dicen relación con la identificación individual a determinado sexo. Tal concepto cobra importancia respecto de las personas llamadas “trans”, esto es, como dice Ximena Gauché Marchetti, de “aquellas personas que viven una disociación entre el sexo asignado legalmente y el género que vivencian y con el que se identifican” (“Derechos humanos e identidad de género en Chile”, en *“La internacionalización del Derecho Público”*, Manuel Antonio Núñez Poblete (editor), Thomson Reuters, 2015, p. 163).

Así, distinguir sexo de la identidad de género, los profesores Gauché y Lovera expresan que “el sexo corresponde al conjunto de características biológicas que se realiza al momento del nacimiento a través de la inspección visual de los genitales de los recién nacidos. La identidad de género, en cambio, es una identidad adquirida, aprendida durante el tiempo y que reposa sobre una serie de variables que, dependiendo de específicos contextos culturales, cambian”.

DÉCIMO PRIMERO: Si bien los tratados internacionales no establecen una definición sobre la cuestión de la identidad de género desde la perspectiva de un derecho, tanto los sistemas de protección como organismos consultivos que velan por el cumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo han reconocido al considerarlo como una de aquellas categorías sospechosas de discriminación a que aluden diversos documentos internacionales.

Al efecto cabe recordar que el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en forma inequívoca que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* y su artículo 2 reconoce que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Mientras tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2) disponen que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos que esos



tratados se reconocen, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha declarado que ello implica el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos, entre ellos la orientación sexual y **la identidad de género**. Así la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha señalado que si bien “la orientación sexual y la identidad de género, no se encuentran expresamente consagrados entre los motivos específicos de discriminación mencionados en esos pactos internacionales y en otros tratados de derechos humanos, ellos no son exhaustivos por cuanto los Estados, al redactar tales tratados, establecieron intencionalmente motivos de discriminación abiertos, al utilizar la frase “cualquier otra condición social”. (<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/Orientación-sexual-e-identidad-de-género-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos.pdf>). Lo mismo ha expresado el Comité de Derechos y el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales al referirse a que “La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo {25}.” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20).

Además el tercer principio de Yogyakarta considera que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género”. Consecuentemente, recomienda a los Estados adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A ha expresado que “la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la



protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión y de asociación.” (N° 24) Ese mismo documento señala luego al efecto que “el 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 autopercibida, 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” (N° 118).

DÉCIMO SEGUNDO: Aunque, como se ha indicado, la categoría prohibida de discriminación de la “identidad de género” aunque no esté explícitamente mencionada en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, ha llevado también a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos la entienda subsumida en “cualquier otra condición social” a que se refiere el art. 1.1 de la Convención, tal como lo explicitó en el caso “Atala Riffo y otras contra Chile”.

En la referida sentencia, la CIDH expresó que “Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vidas actuales”. Es por ello que, interpretando el artículo 1.1 de la Convención sostuvo que los criterios de discriminación que enuncia “no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo” (párrafo 83), por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o identidad de género de la persona.

Además la ya citada Opinión Consultiva N° 24 sobre Identidad de Género, e Igualdad y No-discriminación a Parejas del Mismo Sexo emitida por la CIDH concluye que “los Estados deberán desplegar sus esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género auto-percibida en los registros así como en los documentos de identidad, no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades. El Tribunal entiende que es una obligación del Estado asegurarse de que las modificaciones sobre los datos de la persona que se perfeccionen ante los registros civiles sean actualizadas en los demás documentos e instituciones a que haya lugar sin que se requiera la intervención del requirente, de manera que no se someta a esa persona a cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género auto-percibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos” (N° 124).

DÉCIMO TERCERO: Siendo entonces la identidad de género una derivación del derecho general a la identidad personal cabe reconocer que, 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 1° inciso 1°); reviste un carácter personalísimo, ya que moldea la vida de cada



persona, constituyendo por ello uno de los aspectos más determinantes que permiten el desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad y, al encontrarse recogido implícitamente en diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, es uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a los que alude el artículo 5° inciso 2° constitucional.

IV. LAS LEYES N° 17.344 Y N° 4.808 Y EL DERECHO AL CAMBIO DE NOMBRE Y DE SEXO REGISTRAL

DÉCIMO CUARTO: Se hace necesario revisar cómo nuestra legislación ha recogido el derecho de las personas a que se reconozca su identidad de género a través de la rectificación de las partidas de nacimiento que administra el Servicio de Registro Civil e Identificación.

En el caso concreto que da origen al requerimiento de estos autos constitucionales, la gestión pendiente surge por la presentación que efectuó la requirente ante el 17° Juzgado Civil de Santiago en la que solicitó la rectificación de su partida de nacimiento para que en ella se cambie su nombre de “Marko” a “Savka” y el sexo de “masculino” a “femenino”, de conformidad a lo establecido en el artículo 1°, inciso segundo letras a) y b) de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos en los casos que indica, y el artículo 31 inciso 2° de la ley N° 4.808, sobre Registro Civil.

Al fundar su petición, sostiene que, como su verdadera identidad personal y social no corresponden a la de su identidad legal, para que exista una concordancia entre tales identidades, debe el juez ordenar la rectificación de su partida de nacimiento, a fin de que su cédula de identidad y demás documento legales de identificación reconozcan “que soy Savka Reidenvach Sarkovic, mujer, tal como me conocen y tratan mis amigos, conocidos y familiares y especialmente, como yo misma me identifico”, para sí dejar de sufrir “un menoscabo moral dado que no encuentro aceptación en la sociedad por una condición que no es en ningún caso dependiente de mi voluntad y por ende irremediable”.

Los preceptos legales que fundaron dicha solicitud disponen, en lo pertinente:

Artículo 1°, inciso 2°, de la ley N° 17.344: *“Sin perjuicio de los casos en que las leyes autorizan la rectificación de inscripciones del Registro Civil, o el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una legitimación, legitimación adoptiva o adopción, cualquiera persona podrá solicitar, por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:*

a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;



b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios”.

Artículo 31 de la ley N° 4.808: “Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción: (...) 2. El sexo del recién nacido”, estableciendo el inciso segundo: “No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, **equivoco respecto del sexo** o contrario al buen lenguaje”.

DÉCIMO QUINTO: De una interpretación armónica de los preceptos invocados se deduce que el legislador entiende que el nombre y el sexo de una persona deben estar vinculados, de manera tal que no existan equívocos que lleven a que, de no haber concordancia entre ellos, se produzca un menoscabo a la persona inscrita en el registro y la consiguiente la afectación de su derecho a la identidad personal y de género que lleve a un trato discriminatorio e indigno, que afecte su honra, su vida privada, su integridad síquica, entre otros derechos fundamentales.

DÉCIMO SEXTO: Pues bien, como quedó ya consignado en esta sentencia, el juez invocó el propio texto de ambas leyes para desechar las pretensiones de la solicitante. Así consideró, por una parte, que no podía acceder al cambio de nombre porque, al tenor del artículo 1° de la ley N° 17.344 sólo es posible rectificar la partida de nacimiento una sola vez en la vida y el requirente ya había hecho uso previo de tal derecho y, por otra parte, que no cabía aplicar el art. 31 de la ley 4.808 para acceder al cambio de sexo registral -en cuanto dispone que no podrá imponerse un nombre que sea equivoco respecto del sexo, porque, al no haber acogido la solicitud de cambio de nombre no se caía en dicha causal y porque al momento de la inscripción del sexo se asienta registralmente ese atributo de la personalidad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Al revisar la historia de la ley N° 17.344, de 22 de septiembre de 1970, que, modificando la ley N° 4.808, sobre Registro Civil, autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica, se observa que ella tuvo por objeto llenar un vacío, ya que tal ley sólo autorizaba los cambios de nombres en caso de existir un error pero no los “casos de personas que sufren graves complejos debido a sus nombres o apellidos, ya sea por la excentricidad de sus padres al bautizarlos con nombres ridículos o porque la costumbre ha determinado simplemente que ciertos nombres o apellidos se consideren risibles o bien en el caso de apellidos extranjeros, porque su pronunciación resulta difícil o mueve a risa”, como explicó la moción que dio origen al proyecto de ley y que fuera presentada en 1965 por el diputado Alfonso Ansieta Núñez.

De la tramitación de la ley cabe anotar que el primer informe de la Comisión Legislativa de la Cámara, de 27 de junio de 1967, reconoce que “toda persona tiene derecho a un nombre, el cual es un atributo de la personalidad”, constituyendo este “un derecho de naturaleza propia, destinado a proteger nuestra responsabilidad, y que sirve, precisamente, para distinguir e individualizar a las personas”, expresando que resulta necesario “dar certeza e inmutabilidad a la rectificación de la partida de



nacimiento”; en la discusión ante el pleno de la Cámara se agregó en el proyecto, sin discusión, la materia contenida en la actual letra b) del inciso 2° del art. 1; en el segundo trámite, el informe de la Comisión de Legislación del Senado de 1 de julio de 1969 expresa que, obligar a las personas a que alude el proyecto, “de por vida, a mantener sus nombres originales, significa condenarlas a un menoscabo social permanente, que no sólo dificultará su vida de relación, sino que las inducirá al aislamiento y, aún más, al rechazo del contacto con otras personas” y propuso agregar a la ley N° 4.808 el contenido del actual precepto del artículo 31, que dice relación con la prohibición de “imponer al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje”.

DÉCIMO OCTAVO: Como puede observarse de la historia de la ley 17.344, la intención del legislador fue reconocer el derecho al nombre, como un atributo de la personalidad que sirve para individualizar a las personas, con el objeto de que una persona pueda cambiarlo si éste, entre otros motivos, es equívoco respecto del sexo, ya que su mantención condena a quien lo tenga a una menoscabo social permanente. Ello debe hacerse por una sola para dar certeza e inmutabilidad a la rectificación de la partida de nacimiento, la cual, por lo tanto, es inmodificable.

DÉCIMO NOVENO: No obstante la importancia que tiene esta ley para solucionar los problemas que a muchas personas les produce haber sido inscritos en sus partidas de nacimiento con nombres que lleven a vulnerar su derecho a la identidad y, con ello, su derecho a recibir un trato digno y no discriminatorio, a la honra -en cuanto a la reputación que tiene una persona ante los demás-, a la integridad síquica, a la imagen, etc., dicho cuerpo normativo no regula la adecuación del registro legal identitario a la realidad que viven las personas trans -o hermafroditas, como es el caso de la requirente- específicamente en cuanto al sexo con el que se identifican. Ello tampoco lo hace en forma expresa la ley N° 4.808.

En efecto, la ley N° 4.808, sobre Registro Civil establece, por una parte, un procedimiento administrativo de oficio para rectificar errores u omisiones manifiestos en las partidas de nacimientos, entendiéndose por tales “todos aquellos que se desprendan de la sola lectura de la respectiva inscripción o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementan”, lo cual impediría a las personas trans ocupar tal mecanismo para el cambio de sexo registral, atendido que el Registro Civil consigna el sexo biológico de los recién nacidos. Por otra parte, el artículo 18 de la misma ley N° 4.808 establece un procedimiento que se sigue ante el juez civil, que se inicia por la persona a que se refiere la inscripción reprochada o por sus representantes legales o herederos, para que, el juez, con conocimiento de causa, resuelva con el mérito de los instrumentos públicos constitutivos del estado civil que comprueben el error y, a falta de ellos, previa información sumaria y audiencia de parientes. Por último, la ley N° 17.344 contempla un procedimiento que se lleva a cabo ante el juez civil para que autorice el cambio de nombres y apellidos sólo en los casos a que alude su artículo 1°.



VIGÉSIMO: No obstante lo anterior, durante la aplicación tanto de la ley N° 17.344 como de la ley N° 4.808 puede observarse que la jurisprudencia emanada de los tribunales, frente a las solicitudes de cambio de nombre como de sexo registral de personas transgénero, ha oscilado entre rechazar ambas peticiones si no ha habido cirugía de reasignación de sexo; conceder el cambio de nombre, pero no el cambio de sexo legal; y, en fin, conceder el cambio de nombre y sexo legal de manera conjunta, sin necesidad de cirugía previa. Lo anterior era consecuencia de la ausencia de ley expresa sobre la materia, como el mismo Registro Civil constata, a través del Ordinario N° 0013, de 5 de enero de 2010, al indicar que, frente a las diversas alternativas que se le presentan, la decisión queda entregada al criterio personal de cada juez en lo civil que conoce del caso a través de la respectiva gestión voluntaria.

VIGÉSIMO PRIMERO: Se puede constar así que, hasta 2011, en diversos procedimientos voluntarios seguidos ante jueces civiles sólo se acogieron las peticiones de quienes se habían sometido a una cirugía de reasignación de sexo, rechazándose, por lo tanto, las de quienes no se la habían practicado. De esa manera lo resolvió, por ejemplo, el juez del 22° Juzgado Civil de Santiago al rechazar la pretensión de cambio de nombre y sexo de quien se acreditó su carácter transexual, porque el cambio de sexo era *“impracticable, mientras la ciencia médica no lo someta a la correspondiente cirugía, y una vez resuelto el problema físico, recién el órgano jurisdiccional puede aplicar la normativa vigente”* (c. 11°, rol V-87-2007, de 28 de noviembre de 2008) y el del 16° Juzgado Civil de Santiago, al decidir que, respecto al cambio de nombre propio femenino con que está inscrito al masculino que solicita, ello *“resultaría procedente en la medida que el peticionario se acogiera al cambio de sexo”* (sentencia Rol V-9-2009-16°, de 30 de octubre de 2009).

Más adelante, entre 2011 y hasta 2013 los tribunales comenzaron a conceder el cambio de sexo sin necesidad de que el peticionario se hubiese sometido a tal intervención, aunque sí a otro tipo de tratamientos correctivos, ya sean de tipo hormonal y/o quirúrgico. Así, por ejemplo, el Juez del 2° Juzgado Civil de Rancagua acoge la solicitud teniendo en cuenta que fue reconocido por más de 5 años con el nombre con que se presenta y además por haberse practicado una cirugía (adenectomía subcutánea más plastía de pezón) para identificarse con el sexo masculino (V-90-2012, sentencia de 14 de agosto de 2012).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Es a partir de 2013 que, sin perjuicio de mantenerse en general los criterios jurisprudenciales anteriores, algunos tribunales comenzaron a acoger las solicitudes de rectificación de partidas de nacimiento tanto en relación al cambio de nombre como de sexo, para adecuarlos a la identidad de género del peticionario, reconociendo que con ello se garantizaba el respectivo derecho y los demás que le son conexos.

Entre tales sentencias se encuentran, por ejemplo, dos emanadas de Cortes de Apelaciones que revocan las de primera instancia que denegaban la solicitud de cambio de nombre y sexo. La primera de las cuales sostiene que *“el acceder solo al cambio*



de nombre sin incluir modificar su sexo, sería discriminatorio para el solicitante, dado que mantener su sexo como femenino le afectaría en su actuación familiar, laboral y social” (Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 23 de julio de 2013, Rol 949-13, c. 10°); la segunda sentencia afirma que no es posible desconocer la realidad que vive el sujeto y que “a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de sexo (...).” (Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de agosto de 2013, Rol 204-2012, c. 6°) (citadas por Nicolás Espejo y Fabiola Lathrop, en “Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género” Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte vol. 22 no.2 Coquimbo, 2015).

En esa misma línea revisten importancia dos sentencias de la Corte Suprema. La primera corresponde a la del Rol N° 70.584-2016, de 5 de abril de 2018, recaída en una solicitud de cambio de nombre y sexo conforme al artículo 17.344 en un caso en que no hubo cirugía de reasignación genital, expresó: “Que aún cuando nuestro ordenamiento jurídico no regula expresamente esta situación, la interpretación de la normativa vigente conduce a sostener, razonablemente, que no es posible rectificar el nombre de una persona sin que éste a su vez corresponda al sexo ahí señalado, de lo contrario la norma del artículo 31 inciso segundo del Registro Civil estaría siendo violentada. En tal sentido, los jueces de instancia cometen un error al señalar que no existiendo norma que regule y autorice la materia, el cambio de nombre y sexo legal de las personas transexuales ha quedado entregado al criterio personal de cada juez en lo civil que conoce del caso, toda vez que la interpretación de las leyes nacionales, como ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia, debe ser efectuada a la luz de los principios constitucionales y legales, comenzando por el derecho a la identidad y la dignidad de las personas que se encuentran en estrecha vinculación, razón por la cual la primera le pertenece a todas las personas sin discriminación” (c. 7°). Luego de citar diversos tratados internacionales que establecen la garantía de no discriminación, de reconocer que aunque la categoría prohibida de “identidad de género” no esté explícitamente mencionada en dichos documentos ella queda subsumida en “cualquier otra condición social” a que éstos se refieren y de tener en consideración la ya citada Opinión Consultiva N° 24 sobre identidad de género, e igualdad y No-discriminación a parejas del mismo sexo del 24 de noviembre de 2017 y la jurisprudencia de la CIDH, que obliga a los Estados a facilitar el cambio de nombre y sexo registral, sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal (c. 8°), termina señalando que “En definitiva, si actualmente la ley permite el cambio de nombre y, a la vez, prescribe que el nombre debe ajustarse al sexo, entonces se concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro y, si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo, junto a la modificación del nombre”.

La segunda sentencia de la Corte Suprema a que nos referimos recae en la Rol 18.252-2017, 27 de noviembre de 2018, en relación a una gestión en que, por una parte, el juez de primera instancia rechazó la solicitud al considerar que la peticionaria había



vivido gran parte de su vida acorde a una persona de sexo femenino y, por otra, la Corte de Apelaciones accedió a la solicitud de cambio de nombre pero no a la del sexo registral por haberse desenvuelto la solicitante como persona del sexo femenino, contrayendo matrimonio, teniendo dos hijos y formando por ende una familia durante un periodo considerable en razón de su edad. La Corte Suprema, luego de señalar que el conflicto tenía como trasfondo una temática para la cual *“el ordenamiento jurídico nacional no ha dado una solución expresa y que dice relación con la identidad de género”* (c. 3º), indicó que *“forzar a seguir viviendo una identidad sexual distinta a la verdadera o una situación tan irregular como la combinación entre un nombre masculino y un sexo registral femenino resulta, de este modo, contradictorio con la propia naturaleza humana y genera una grave afectación de la integridad psíquica, autonomía y dignidad de la persona, aspectos que gozan de especial protección constitucional en los artículos 1º y 19 No 1 de la Carta Fundamental”*, por lo cual *“no es posible rectificar el nombre de una persona sin que éste a su vez corresponda al sexo ahí señalado, de lo contrario la norma del artículo 31 inciso segundo del Registro Civil estaría siendo violentada.”* (c. 9º).

V. LEY N° 21.120 QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

VIGÉSIMO TERCERO: La última jurisprudencia citada de la Corte Suprema se dio a conocer mientras se tramitaba ante el Parlamento el proyecto de la ley que luego tuviera el N° 21.120, de 10 de diciembre de 2018 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Esta normativa vino entonces no sólo a reconocer el referido derecho, sino que, al protegerlo, busca que la legislación chilena se ajuste a los compromisos internacionales asumidos en nuestro país en materia de igualdad y no discriminación, solucionando la larga carencia de un procedimiento que permita cambiar, en la partida de nacimiento, el nombre y sexo de aquellas personas que lo requieran para adecuarla a su identidad de género ante el órgano administrativo o judicial respectivo. De ese modo se busca terminar con la situación irregular en que tales personas se encuentran ante la sociedad y el orden jurídico, y con ello impedir que sean objeto de un trato indigno y discriminatorio que los lleve a encontrarse en una situación vejatoria en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales.

VIGÉSIMO CUARTO: En efecto, según consta en la historia de la ley, ella se inició por moción de un grupo de senadores el 7 de mayo de 2013, con el propósito de la ley es *“terminar con las situaciones de **discriminación y exclusión** que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y **vivir conforme con su identidad de género**, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo.”* Con tal objetivo se buscó *“establecer una regulación eficaz y adecuada, en conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de **igualdad, no discriminación, derecho a la identidad y protección en general de la dignidad humana**, y los derechos y libertades fundamentales, para acceder al cambio*



de la inscripción relativa al sexo y nombre de una persona en el Registro Civil e Identificación, cuando dicha inscripción no se corresponde o no es congruente con la verdadera identidad de género del o la solicitante.”

En el Primer Informe de Comisión de Derechos Humano del Senado, de 27 de agosto de 2013, se deja constancia que la representante de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, Ximena Gauché, señaló que el proyecto tiene que ver con el “derecho a la identidad” de las personas trans en Chile y su adecuado reconocimiento, teniendo presente que son quienes tienen una vivencia interna individual del género que no corresponde con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo que puede o no 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. El derecho a la identidad, continuó, ha sido un derecho de compleja y escasa conceptualización en la doctrina, resultando nada menor que en su reconocimiento debamos partir la discusión sobre las vulneraciones que sufren las personas trans. También señaló que la persona se concibe en nuestra Carta Fundamental como centro de todo accionar, siendo el Estado un instrumento creado para satisfacer sus necesidades, por lo cual éste debe propender a crear las condiciones que le permitan a cada ser humano el disfrute de la vida y su mayor realización espiritual y material posible. En relación a la mayor realización espiritual y material posible: el nombre, el sexo y el respeto a la identidad de género de cada quien es un requisito básico. Sólo cuando se reconocen puede aspirarse a una vida plena, con pleno respeto al orden público e institucional y pleno goce y ejercicio de los derechos esenciales como la igualdad y la no discriminación; **la identidad en su amplio sentido, la integridad psíquica**, al nombre, a la libertad de expresión y conciencia, a la vida privada y a la honra, entre otros”.

Durante la discusión en sala se tuvo en consideración el problema que traían las leyes 17.344 y 4.808. Es así como el senador como Orpis señaló que la jurisprudencia de esas leyes regulan el cambio de nombre pero no el de sexo: *“Esta última circunstancia se deja a criterio del juez si se genera como consecuencia del cambio de nombre. Lo que hace este proyecto es abordar directamente el cambio de sexo.”*

En informe de comisión de derechos humanos en el segundo trámite constitucional, ante la Cámara de Diputados, con fecha 15 de enero de 2018, consta que la Ministra Secretaria General de Gobierno, Paula Narváez, señaló que *“el presente proyecto está en la dirección de superación de la discriminación, que impide el desarrollo espiritual de las personas. Es producto de un extenso debate en el Senado, de más de cuatro años, en que se han incorporado visiones e inquietudes de todos los sectores concurrentes en esta discusión, Gobierno, parlamentarios y sociedad civil.”* Indicó que este proyecto *“es una oportunidad que permite abordar, no solo el establecimiento del derecho a cambiar de nombre y sexo registral de una persona, sino que además la tarea de enfrentar la exclusión y*



discriminación de que estas personas son objeto para acceder a la educación, los servicios de salud, la vivienda y el mercado laboral formal, situación que las expone brutalmente a la violencia, la pobreza e incluso la muerte(...)", "el proyecto consagra la identidad de género como un derecho y la define como la convicción personal interna, siguiendo las recomendaciones del sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que implica que esta consagración como derecho de las personas trans, se efectúe sin ningún tipo de patologización, lo que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos implica "necesariamente por no requerir ningún tipo de intervención o procedimiento médico, judicial o de certificación psiquiátrica o médica para el reconocimiento del género de las personas."

VIGÉSIMO QUINTO: La ley de identidad de género reconoce tres derechos: a) a la identidad de género; b) al libre desarrollo de la personalidad conforme a la identidad de género; c) a ser tratada en conformidad a su identidad de género.

De su preceptiva cabe resaltar al efecto las definiciones que da la ley acerca de lo que entiende por derecho a la identidad de género y sobre los objetivos que persigue la ley y que se contemplan en los siguientes artículos 1° y 2°:

"Artículo 1°.- 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 sean libremente escogidos".

Artículo 2°.- OBJETO DE LA LEY. El objeto de esta ley es regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género.

"En ningún caso el órgano administrativo o judicial, según se trate, podrá exigir modificaciones a la apariencia o a la función corporal del solicitante, a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, para dar curso, rechazar o acoger las rectificaciones referidas en el inciso precedente"

VIGÉSIMO SEXTO: Por otra parte, aunque la ley fue publicada el 10 de diciembre de 2018, ella entró en vigencia el 27 de diciembre de 2019. Lo anterior es consecuencia de que su artículo segundo transitorio establece que los reglamentos a referidos en su artículo 26 -sobre los programas de acompañamiento profesional de las niñas, niños o adolescentes cuyo identidad de género no coincida con su sexo



registrar y sobre la regulación del procedimiento administrativo de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por una persona mayor de edad sin vínculo matrimonial vigente- debían dictarse dentro de 6 meses contados desde la publicación de la ley y de que su artículo tercero transitorio dispuso que la ley entraría en vigencia 120 días después de la última publicación en el Diario Oficial de los mencionados reglamentos.

Como con fecha 13 de agosto de 2019 fue publicado el Decreto 355, del Ministerio de Justicia, que contiene el Reglamento que aprueba el Procedimiento Administrativo de Rectificación de Partidas de Nacimiento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación y el 29 de agosto de 2019 el Decreto N° 3 que aprueba Reglamento relacionado con el artículo 26 de la Ley N° 21.120, que Reconoce y a protección al Derecho a la Identidad de Género (acompañamiento de niños, niñas y adolescentes y sus familias), entonces la ley comenzó a regir el 27 de diciembre de 2019.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En cuanto a los procedimientos de rectificación de nombre y sexo que regula la ley N° 21.120, teniendo presente el caso que motiva el requerimiento de autos, interesa mencionar el establecido para toda persona mayor de edad sin vínculo matrimonial vigente. Esta podrá, hasta por dos veces, solicitar la rectificación de su partida de nacimiento respecto del sexo y nombre de pila que sean coincidentes con su identidad de género ante cualquier oficina del Servicio de Registro Civil, sin importar cuál sea el domicilio o residencia del solicitante (Título III, arts. 9° a 11).

Según lo que dispone el Reglamento contenido en el Decreto 355 ya mencionado, luego de presentada la solicitud, un oficial del Registro Civil reservará un día y hora para que el solicitante y sus dos testigos asistan a una audiencia especial, ocasión en la que los testigos deberán declarar que el solicitante es mayor de edad y soltero y que conocen los efectos jurídicos de cambiar el nombre y el sexo registral; transcurridos un plazo máximo de 45 días desde tal audiencia se aceptará la solicitud siempre que se cumpla con los requisitos (arts. 3 a 5). Una vez aceptada la solicitud, el Registro Civil rectificará la partida de nacimiento y quince días hábiles después se emitirán los nuevos documentos de identificación y se citará a la persona para que los retire, debiendo el Registro Civil informar de la nueva identidad a otros organismos, a objeto de que también efectúen los cambios que corresponda, debiendo resguardar que todo el trámite, y la pasada identidad del peticionario, se mantengan en reserva. La rectificación es oponible a terceros desde que se extienda la nueva inscripción.

VI. RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO PLANTEADO ANTE ESTA MAGISTRATURA



VIGÉSIMO OCTAVO: Como ya se ha expresado en esta sentencia, la requirente solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley N° 17.344, por cuanto la aplicación en el caso concreto de la limitación que impone el referido precepto -que autoriza en una sola oportunidad cambiar el nombre que figura en la partida de nacimiento e impide que pueda cambiar de sexo registral para adecuarlos a su verdadera identidad de género- vulnera su derecho a la integridad física y síquica (artículo 19 N° 1), a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y a su honra (artículo 19 N° 4).

VIGÉSIMO NOVENO: Pues bien, teniendo en cuenta las argumentos y antecedentes que se han dado a conocer en esta sentencia en relación al reconocimiento del derecho fundamental a la identidad de género, ello debe plasmarse en leyes que lo amparen para ajustarse tanto al estándar internacional ya explicado como a la Constitución, la cual reconoce que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* (artículo 1°) y asegura que, siendo iguales, todos lo son ante la ley sin que pueda ésta establecer discriminaciones arbitrarias (art. 19 N° 2), para de ese modo dar protección asimismo a otros derechos constitucionales, como son los demás cuya vulneración el requerimiento denuncia por la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente, relativos a la integridad física y síquica (artículo 19 N° 1) y a la honra y vida privada de toda persona (artículo 19 N° 4).

TRIGÉSIMO: Conforme a lo que se ha venido explicando en esta sentencia, como la legislación chilena no establecía un procedimiento explícito para el cambio de sexo registral, ello condujo a que, en la práctica, quienes lo solicitaban a través del procedimiento no contencioso contemplado en la ley N° 17.344, muchas veces quedaran en la mayor desprotección, como le sucedió a la requirente de estos autos constitucionales. En efecto, como se ha dado cuenta aquí, las sentencias recaídas en los procedimientos que permitían solicitar la rectificación de las partidas de nacimiento por aplicación de la ley N° 17.344 y de la N° 4.808 llevaron a que se produjera una jurisprudencia oscilante, por cuanto se dejaba al solo criterio del juez decidir si el cambio de sexo se generaba como consecuencia del cambio de nombre.

TRIGÉSIMO PRIMERO: No obstante, debe tenerse en cuenta que, en el tiempo transcurrido entre que el ingreso del requerimiento presentado ante esta Magistratura (25 de octubre de 2019) y el momento en que se efectuó la audiencia de pleno en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos (9 de enero de 2020), entró en vigencia la ya ley N° 21.120, que Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género.

En efecto, como ya se ha dicho, la referida ley empezó a regir plenamente en nuestro país el 27 de diciembre de 2019, incluyendo el reglamento que regula el procedimiento administrativo de rectificación de partidas de nacimiento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación. Invocando entonces esa normativa la requirente puede ahora solicitar ante ese organismo tanto el cambio de su nombre de



pila como el de su sexo a través de un procedimiento expedito que resguarda plenamente su derecho a la identidad de género.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Por las consideraciones anteriores, teniendo presente que no revestiría efecto útil una declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnando en estos autos, ya que, conforme a lo que dispone la nueva ley N° 21.120, la requirente, al encontrarse en una de las hipótesis que ésta señala -cual es ser mayor de edad sin vínculo matrimonial vigente- puede ahora solicitar al Servicio de Registro Civil rectificar su partida de nacimiento en lo relativo a su sexo y nombre para adecuarla así a su identidad de género y con ello garantizar su derecho a ser reconocida legalmente como mujer, no cabe más que rechazar el presente requerimiento .

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia la Ministra señora María Pía Silva Gallinato.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7670-19-INA

SRA. BRAHM



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

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