



Santiago, catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

Proveyendo a fojas 371, 403 y 421, a todo, a sus antecedentes.

## **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

### **I. PROYECTO DE LEY REMITIDO.**

**PRIMERO:** Que, por oficio N° 284/SEC/18, de 2 de octubre de 2018, ingresado a esta Magistratura el día 4 del mismo mes y año, el Senado remite copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género** (Boletín N° 8.924-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus **artículos 13, inciso primero, y 18.**

**SEGUNDO:** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*.

**TERCERO:** Que de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

### **II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**CUARTO:** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad señalan:

**“Artículo 13.- DEL TRIBUNAL COMPETENTE Y SUPLETORIEDAD.** *En caso de solicitudes de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, será competente para conocer la solicitud el tribunal con*

*competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del solicitante.”.*

*(...)*

**“Artículo 18.- DEL TRIBUNAL COMPETENTE.** *Tratándose de solicitudes de personas con vínculo matrimonial vigente, sean o no mayores de edad, conocerá la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio de cualquiera de los cónyuges, a elección del solicitante.”.*

### **III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO.**

**QUINTO:** El artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”.*

### **IV. NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LOS PRECEPTOS SUJETOS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**SEXTO:** Que los artículos 13, inciso primero, y 18 del proyecto de ley bajo estudio, son propios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que alude el artículo 77 de la Constitución Política, en sus incisos primero y segundo, ya que otorgan nuevas competencias de los Tribunales de Familia para conocer de solicitudes de rectificación de la partida de nacimiento en cuanto al sexo y nombre, respecto de personas mayores de catorce y

menores de dieciocho años, y de personas con vínculo matrimonial vigente, fijando las reglas de competencia absoluta y relativa al respecto.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Magistratura Constitucional en relación con las competencias de los tribunales referidos, que se contienen en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia (STC Rol 418), así como en modificaciones legales posteriores que han conferido nuevas atribuciones a dicha judicatura (entre otras, STC Rol 408, 445, 461, 948, 1417, 1651, 1709 y 2786).

## **V. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN.**

**SÉPTIMO:** Que las disposiciones contenidas en los **artículos 13, inciso primero, y 18** del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, serán declaradas conformes a la Constitución Política.

## **VI.- INFORME DE LA CORTE SUPREMA Y CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN.**

**OCTAVO.-** Que consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que las normas del proyecto bajo análisis fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

## **VII. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD**

**NOVENO:** Que el oficio del Senado que rola a fojas 1, da cuenta de que “por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad acerca del proyecto de ley en esta Cámara de Origen, se acompaña un ejemplar del Diario de Sesiones del Senado, en el que se consigna la sesión respectiva”, y que “de la misma manera, por haberse planteado cuestión de constitucionalidad respecto de la iniciativa legal en la Honorable Cámara de Diputados, se acompaña un ejemplar de la Publicación Oficial de la Redacción de Sesiones de dicha Corporación, que registra la sesión correspondiente”.

**DÉCIMO:** Que a fojas 160 se acompaña la publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado correspondiente a la Legislatura 366°, sesión 47ª, de 4 de septiembre de 2018, en que se discutió el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley en cuestión, y se procedió a su votación, donde consta lo siguiente:

**1.** El H. Senador señor Durana cuestiona el contenido del proyecto afirmando problemas de coherencia constitucional y legal de su preceptiva, y haciendo alusiones a su disconformidad con el contenido de los artículos 1, 2, 5, 7, 8 y 19 de la iniciativa de ley, concluyendo que “por las consideraciones que he expuesto, manifiesto mi rechazo total al proyecto de ley y a la proposición planteada por la Comisión Mixta, haciendo, en caso de ser aprobado, expresa reserva de constitucionalidad y de recurrir al Tribunal Constitucional por la afectación de garantías y principios consagrados en la Constitución” (fojas 185 a 187).

**2.** La H. Senadora Ebensperger realiza cuestionamientos generales a todo el proyecto, aludiendo a contradicciones constitucionales y legales, aludiendo al efecto a sus artículos 8, 14, 18, 19, anunciando su voto en contra de la iniciativa de ley y, finalmente, consigna que “hago reserva de constitucionalidad, de forma, en contra de los artículos 12, 13, 14 (en lo que corresponda), 15, 16, 17, 18 y 19 (en lo que corresponda), todos ellos por no cumplirse con el quorum mínimo exigido por la Constitución Política en virtud de lo dispuesto en los artículos 66 y 77 debido a que, como tratan atribuciones propias de los tribunales de justicia, ya sea de manera expresa o como complemento indispensable, son normas de rango orgánico constitucional, por lo que requieren, para su aprobación, cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio” (fojas 198 y 199).

**DECIMOPRIMERO:** Que a fojas 282 se acompaña la publicación oficial del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados correspondiente a la Legislatura 366°, sesión 72ª, de 12 de septiembre de 2018, en que se discutió el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley en cuestión, y se procedió a su votación, donde se registra lo siguiente:

**1.** La H. Diputada señora Muñoz consigna -en relación al cambio de sexo registral de adolescentes- que “en la tramitación advertimos vicios de inconstitucionalidad. Entre

ellos se vislumbra una clara infracción a la garantía del debido proceso, donde el juez, de manera rápida, deberá tomar una decisión sin contar con todos los antecedentes, porque no hay un programa de acompañamiento obligatorio” (fojas 330 y 331).

**2.** El H. Diputado señor Saffirio reclama que la Comisión Mixta “resolvió -si se puede hacer un paralelo- ultra petita, es decir, resolvió respecto de otras materias que no estaban relacionadas con aquellas sobre las cuales había discrepancia”, añadiendo que no correspondía votar la parte del texto propuesto por la Comisión Mixta que ya había sido rechazado por el Senado (fojas 362 y 363).

**3.** El H. Diputado señor Bobadilla consigna que “hago reserva de constitucionalidad de los artículos 1° y 2°, por vulnerar el derecho a la identidad biológica de las personas, emanada de la dignidad reconocida en el artículo 1° de la Constitución Política; por atentar, además, contra la integridad física y psíquica garantizada en el artículo 19, número 1°, de la Constitución Política, y finalmente por violar la garantía de igualdad ante la ley establecida en el artículo 19, número 2°, de nuestra Carta Fundamental” (fojas 367).

**4.** El H. Diputado señor Coloma afirma que “quiero sumarme a lo dicho por el diputado Bobadilla y, además, hacer expresa reserva de constitucionalidad de los artículos 12 al 17, por no haber cumplido los quorum mínimos exigidos por la Constitución Política, así como los artículos 66 y 77” (fojas 367).

**DECIMOSEGUNDO:** Que, aun cuando el oficio por el cual el Senado remite el proyecto de ley a control preventivo de constitucionalidad no da cuenta de ello, ni acompaña el acta respectiva, se hace presente que, en la Comisión Mixta también se hicieron alusiones sobre la constitucionalidad de la preceptiva del proyecto bajo análisis.

Así, la H. Senadora señora Van Rysselberghe “reiteró su postura en contra de la inclusión de los menores de edad en este proyecto e hizo reserva de constitucionalidad, por estimar que esta materia vulnera el artículo 1° al atentar contra la identidad personal de los niños emanada de la dignidad humana y, el artículo 19 numeral 1°, porque no garantiza la integridad física y psíquica de las personas, ambos de la Carta Fundamental, por lo que anunció que recurrirá ante el Tribunal Constitucional cuando corresponda”

(Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, pág. 156), y la H. Senadora señora Muñoz afirmó su postura por impedir que los menores de edad sean incorporados en el proyecto de ley e “hizo reserva de constitucionalidad en virtud del artículo 1º, que resguarda la dignidad de las personas y el 19 número 1º, ambos de la Constitución Política de la República” (ibid, pág. 202).

**DECIMOTERCERO:** Que, para pronunciarse acerca de lo señalado en los considerandos 9º a 12º que preceden, es menester tener presente que el Párrafo 1 del Título II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, relativo al “control obligatorio de constitucionalidad” preceptúa que “si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada” (artículo 48, inciso final), y añade que “si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados” (artículo 49, inciso quinto).

**DECIMOCUARTO:** Que, este Tribunal Constitucional, actuando en conformidad con su ley orgánica constitucional, no emitirá pronunciamiento respecto de los asuntos expresados en los considerandos 9º a 12º, teniendo para ello en cuenta los siguientes órdenes de consideraciones:

**1º.** No corresponde en esta instancia entrar a conocer la constitucionalidad respecto de preceptiva del proyecto de ley que esta Magistratura no ha declarado como propia de ley orgánica constitucional.

Como consta en el considerando 6º de este fallo, el Tribunal estima -y así lo declarará en lo resolutivo- que únicamente revisten carácter orgánico constitucional las disposiciones contenidas en los artículos 13, inciso primero, y 18 del proyecto, al conferir nuevas atribuciones a los jueces de familia, y por lo preceptuado en el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Por tanto, no es procedente que, ejerciendo la específica atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución, esta Magistratura en el presente fallo sobre control preventivo obligatorio de constitucionalidad, se pronuncie respecto

de artículos del proyecto que versan sobre materias que la Constitución no haya reservado a una ley orgánica constitucional, como ocurre con la preceptiva que se cuestiona por las señoras y los señores parlamentarios, según se ha expuesto en los considerandos anteriores;

**2°.** Tampoco es pertinente, en etapa de control preventivo de constitucionalidad, que esta Magistratura se pronuncie respecto a cuestionamientos genéricos y alusivos a la iniciativa de ley en su globalidad, por tratarse de un asunto de mérito legislativo que, igualmente, escapa del ámbito del artículo 93, N° 1, de la Constitución;

**3°.** No está demás hacer presente que, respecto de materias no propias de la categoría de ley orgánica constitucional anotada, este Tribunal sí puede conocer de su constitucionalidad –según la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3°, constitucional-, pero ello debe acontecer a instancias de los órganos constitucionales legitimados, como lo son el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, que, en la especie, no requirieron dicho pronunciamiento durante la tramitación del proyecto ahora revisado en control preventivo, y

**4°.** Por último, respecto a una posible inconstitucionalidad formal, sí es pertinente un pronunciamiento de esta Magistratura, atendido que se denuncia la posible falta de quórum para la aprobación de los artículos 13, inciso primero, y 18 del proyecto. Sin embargo, dicha inconstitucionalidad será desechada, toda vez que – como se declara en el considerando 8° de esta sentencia- consta que, respecto de dichos artículos, sí se dio cumplimiento al artículo 66 y 77 de la Carta Fundamental, siendo aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con quórum de ley orgánica constitucional.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto por los artículos citados y pertinentes de la Constitución Política de la República, y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que las disposiciones contenidas en los **artículos 13, inciso primero, y 18** del proyecto de ley sometido a control de



constitucionalidad, **se encuentran ajustadas a la Constitución Política de la República.**

### **PREVENCIONES**

**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez** estuvieron por declarar que el **artículo 5°** del Proyecto es propio de **ley orgánica constitucional e inconstitucional**, merced a las siguientes razones:

**1°)** Que este Proyecto de Ley no tiene por objeto permitir algún cambio de sexo o de identificación personal, ya que para estos fines los interesados pueden acogerse a las normas actualmente vigentes. Lo que se consagra aquí es un nuevo derecho exigible a ser tratado tal como alguien se percibe a sí mismo, vaya esto o no acompañado con un cambio en la apariencia o una alteración corporal.

Dentro de este marco, el artículo 5° del Proyecto prescribe que el “derecho a la identidad de género” reconoce, entre otros, los principios de “no patologización, de no discriminación arbitraria, de confidencialidad, de la dignidad en el trato, del interés superior del niño y de la autonomía progresiva”.

Ahora bien, tales principios no pueden considerarse como meras declamaciones gratuitas, huérfanas de consecuencias jurídicas. Encontrándose recogidos en una ley, “declaración de la voluntad soberana que manda prohíbe o permite” (artículo 1° del Código Civil), y sin que se encuadren en otra materias propias del dominio legal (artículo 63 de la Constitución), es fuerza que habrán de guiar la acción del Estado en su relación con quienes quedarán regidos por sus normas. Lo que compromete la orientación de sus atribuciones y afecta radicalmente las leyes orgánicas constitucionales que gobiernan a la Administración del Estado y al Poder Judicial, acorde con los artículos 38, inciso primero, y 77, inciso primero, de la Constitución, respectivamente;

**2°)** Que al respecto cabe tener presente que el inciso primero del artículo 1° de la Constitución reconoce que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, elevando esta circunstancia a la categoría de Base de la Institucionalidad, para luego, en el artículo 19 N° 2, consecuente con lo anterior, garantizar que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, es decir, exentos del mismo trato que a todas las personas les concede el ordenamiento jurídico nacional, sin otra diferencia más que la que



establece la natural distinción sexual y biológica entre hombres y mujeres (“hombres y mujeres son iguales ante la ley”).

El ejercicio de los derechos y, por cierto, el establecimiento de éstos por vía legal, no puede emanar ni provenir de las preferencias, orientaciones o prácticas individuales, pues, por esta vía, el ordenamiento pasaría a ser una dispersión de estatutos, privilegios o fueros particulares por obra de un voluntarismo subjetivista que el Estado de Derecho ha venido a superar, a lo largo de muchos siglos de desarrollo, haciendo posible el tratamiento justo y equitativo de todas las personas, expresado en el aforismo jurídico y moderno principio político de la igualdad ante la ley, sobre el cual se construye además el régimen democrático;

**3°)** Que este nuevo derecho a la identidad de género y los indicados mandatos de optimización, tienen -por lógica reversa- su correlato en un nuevo deber del Estado de promocionarlos y optimizarlos. Así, sin ley explícita de por medio, el Estado en su conjunto ha pasado automáticamente a detentar nuevos poderes de imposición unilateral para hacer ejecutar la ley frente a terceros.

El empleo de la ley a estos efectos, nos solo incrementa la injerencia del Estado en la sociedad, en una materia de suyo debatible, desde luego científicamente, y proclive por ello más a las querellas que a la paz social y a la seguridad jurídica. Además, lleva en ciernes que la autocomprensión sexual de un individuo pasa a ser algo exigible a los demás, puesto que en todas las relaciones intersubjetivas de contenido jurídico, al titular de este derecho le serán debidas ingentes conductas ajenas, consistentes en abstenciones y prestaciones (obligaciones negativas y positivas), por parte de sujetos individuales, grupos, asociaciones, la entera sociedad, etc.

Lo anterior, implica gravar a todas las personas y cuerpos intermedios de la sociedad con deberes de omisión y aún de actuación que, amén de herir su dignidad, al hacerlas simple objeto pasivo de una concepción ideológica, perturba su libre discernimiento, al obligarlas por ley a proceder con prescindencia de la realidad. La implantación de derechos por ley, más allá del reconocimiento constitucional de aquellos que son anteriores a la legislación positiva, en casos como éste, arriesga desvirtuar la idea de que los derechos son conquistas frente al Estado y no excusas para que los poderes públicos puedan imponer determinadas ideas en la comunidad.

Sostenemos, pues, que la norma examinada no es conforme con el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución.

**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por declarar como propios de la Ley Orgánica Constitucional** sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia referida en el artículo 77 de la Constitución Política, todas las disposiciones contenidas en el **Título IV** del proyecto: “De los Procedimientos Judiciales de Rectificación de la Inscripción relativa al sexo y nombre”; que abarca los artículos **12 a 17** del Párrafo 1º, llamado “De la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad”; y los **artículos 18 y 19** del Párrafo 2º, denominado “De la solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente”.

Ello, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

**1º.** Que, en primer lugar y como antecedente relevante, es menester dejar constancia de que los artículos 12 a 19 del proyecto de ley remito por el Congreso Nacional para control preventivo de constitucionalidad, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con quórum de ley orgánica constitucional, conforme consta de las actas acompañadas al expediente (Diario de Sesiones del Senado correspondiente a la Legislatura 366º, sesión 47ª, de 4 de septiembre de 2018, fojas 224; y Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados correspondiente a la Legislatura 366º, sesión 72ª, de 12 de septiembre de 2018, fojas 366).

**2º.** Que el **artículo 12** establece que (i) las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad y (ii) las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente, podrán solicitar la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género. Para llevar a efecto dicho derecho, el artículo 13 y 18, confieren competencia a los Jueces de Familia para que, en el marco de un procedimiento jurisdiccional debidamente reglado en el mismo Título IV, conozcan dichas peticiones y dicten una sentencia definitiva fundada que acoja o deniegue la solicitud, fallo que a su vez es recurrible ante el tribunal superior jerárquico.

En este sentido, el proyecto de ley se pone en dos situaciones: En primer lugar, el caso de las personas mayores de 18 años sin vínculo matrimonial vigente, quienes, a través de un procedimiento administrativo -reglado en el Título III- puede solicitar

al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación del sexo y nombre individualizados en su partida de nacimiento.

Y, en segundo término, se regula el caso (i) de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad y (ii) de las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente, a que alude el artículo 12, quienes no pueden rectificar su partida de nacimiento mediante un mero procedimiento administrativo, sino que requieren de una declaración judicial por sentencia ejecutoriada al efecto.

En consecuencia, el artículo 12 es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales referida en el artículo 77 constitucional pues, como se declaró en la presente sentencia por unanimidad, es competencia del juez de familia (**artículos 13, inciso primero, y 18**) conocer y resolver la solicitud de rectificación de la partida en los casos de los adolescentes y las personas casadas, de modo que, el artículo 12 no puede sino concebirse como ley orgánica constitucional, en la medida que debe existir un juez que, previo procedimiento reglado, declare la procedencia del derecho que en ese artículo se confiere y ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación.

**3°.** Que el **artículo 13, incisos segundo y tercero**, así como los **artículos 14 a 17**, y el **artículo 19** del proyecto, son, asimismo, propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales del artículo 77 de la Carta Fundamental, al ser **complemento indispensable** de los **artículos 13, inciso primero, y 18** ya declarados en esta sentencia como propios de ley de dicho rango. En efecto, estas dos últimas normas confieren la competencia al juez de familia, al tiempo que las demás disposiciones expresadas en este considerando, determinan la forma en que dicha competencia se ejerce por el juez, formando así un todo orgánico y constitutivo, en su globalidad, como atribuciones de la judicatura de familia. A continuación se abundará un poco más sobre el asunto.

**4°.** Que, en efecto, el **artículo 13, incisos segundo y tercero**, es propio de la Ley Orgánica Constitucional del artículo 77 constitucional, toda vez que alude al procedimiento conforme al cual se sustanciará la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento respecto de adolescentes (mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad), así como al procedimiento supletorio aplicable (Ley N° 19.968), fijando en dicho contexto atribuciones a los Jueces de Familia.

**5°.** Que el **artículo 14**, es igualmente propio de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que determina las personas que gozan de legitimación activa para accionar y poner en movimiento la competencia de los Tribunales de Familia.

**6°.** Que los **artículos 15, 16 y 17** son, asimismo, propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que regulan el contenido de la solicitud judicial y los antecedentes que debe contener, para poder acceder a la rectificación de la partida de nacimiento (artículo 15), y fijan la sustanciación del procedimiento ante el juez de familia, conforme a tres audiencias: preliminar (artículo 16), preparatoria y de juicio (artículo 17), confiriendo así atribuciones y competencias jurisdiccionales.

Respecto de las audiencias, esta preceptiva reglamenta la admisión a trámite de la solicitud, citaciones obligatorias y voluntarias que debe efectuar el juez, deberes y solicitudes de información y antecedentes, el derecho del adolescente a ser oído por el Magistrado y el deber de éste de considerar su opinión para la resolución del asunto, ritualidades exigidas para el desarrollo de las audiencias, la prueba que el juez puede decretar de oficio o a petición de parte, el contenido que debe tener el fallo, y los recursos que proceden para impugnar la sentencia definitiva, fijando así tanto facultades como deberes del juez, todo lo cual incide en atribuciones y competencias jurisdiccionales.

**7°.** Que, por los mismos criterios expuestos, el **artículo 19** del proyecto es también propio de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, toda vez que es complemento indispensable del **artículo 18**, al fijar la forma y procedimiento para que el juez de familia ejerza su competencia para conocer de la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento respecto de las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente.

Así, el artículo 19 regula el contenido de la solicitud, y fija el procedimiento aplicable, sobre la base de dos audiencias: preparatoria y de juicio. Reglamenta, además, la citación obligatoria del otro cónyuge, el contenido de la sentencia, y los recursos que proceden en su contra.

A lo que cabe agregar que, dentro del marco del procedimiento de rectificación de la partida de matrimonio, al juez de familia se le confieren competencias para conocer, dentro del mismo proceso, de la demanda de compensación económica a que tienen derecho los cónyuges, y para regular todo lo relativo a la

terminación del matrimonio que debe declarar en el evento de que acoja la solicitud de rectificación pues, atendido el efecto de disolución del matrimonio que dicha sentencia produce legalmente, el juez deberá regular todo asunto relacionado con dicha disolución, como lo son los efectos patrimoniales y personales y, en el caso que existieren hijos, todo lo relativo a los alimentos, cuidado personal, relación directa y regular, etc.

En indubitado, entonces, que el artículo 19 también confiere nuevas atribuciones y competencias a la judicatura de familia.

**8°.** Que, además, el criterio anotado es confirmado por la **Corte Suprema** que, conforme al artículo 77 de la Constitución, al informar el proyecto de ley bajo análisis, no obstante no haberse consultado por el Congreso sobre los artículos 15, 16 y 17 del proyecto, igualmente se pronunció a su respecto, por estimar que las reglas procedimentales y competenciales que contemplan, inciden en las atribuciones de los tribunales de justicia. Así se aprecia en el último informe de la Corte Suprema: Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018 (agregado a fojas 125 y siguientes de autos; vid. especialmente fojas 141 en adelante).

El Máximo Tribunal también emitió pronunciamiento respecto de los incisos segundo y tercero del artículo 13, y sobre los artículos 14 y 19, confirmando nuevamente que contemplan materias que refieren a atribuciones de los tribunales de justicia.

Además, la Corte Suprema informó en cuatro oportunidades anteriores acerca del contenido del proyecto, entrando también a conocer y emitir pronunciamiento sobre los mismos asuntos que se vienen analizando (informes agregados a fojas 68, 78, 93 y 108).

**9°.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, atendida la naturaleza particular y altamente relevante de los asuntos relativos al derecho de familia y en que están concernidos además los niños y adolescentes, es que la ley contempló la creación de los Tribunales de Familia (Ley N° 19.968), como una judicatura especializada que, en la línea de los derechos y garantías dispuestas por la Constitución y por la **Convención sobre los Derechos del Niño**, y el especial cuidado y protección del **interés superior del niño** (definido como el menor de 18 años: adolescente, niña o niño; artículo 16, inciso tercero), goza de ciertas peculiaridades.

Así, por ejemplo, en los asuntos de que conocen los jueces de familia son principios del procedimiento la oralidad, concentración y desformalización, y deben primar, entre otros, los principios de **inmediación y actuación de oficio** (artículos 9°, 12 y 13). Y es,

asimismo, principio del procedimiento el ya expresado “interés superior del niño, niña o adolescente y su derecho a ser oído”. Por ello, el artículo 16, en sus incisos primero y segundo, prescribe que “esta ley 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”; y que “el 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”. El mismo principio se reconoce expresamente por el artículo 5°, letra e), del proyecto, en términos que “los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes la máxima satisfacción en el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

**10°.** Dicho lo anterior, cabe consignar que en los artículos 13 a 19 del proyecto de ley remitido se recogen dichos principios de resguardo del interés superior del niño, así como de la intermediación y, especialmente, el de la **oficialidad**. Entonces, estas disposiciones del proyecto revisadas, no sólo confieren facultades a las partes y al juez (“podrá”, “podrán”), sino también contemplan **imperativos legales del juez** de familia (“deberá”, “deberá de oficio”, “deberá constar”, “citará”).

Es por ello que (i) cuando están involucradas las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, el juez está **obligado** (“deberá, de oficio”) a citar y oír en la audiencia preliminar al padre o madre que, en su caso, se opusiere a la solicitud de rectificación del sexo y nombre en la partida de nacimiento del hijo (artículo 16, inciso segundo); está obligado (“deberá”), en la misma audiencia, a informar al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al o a los solicitantes sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas (artículo 16, inciso tercero); está obligado a oír directamente al adolescente si éste así lo solicita, y (“deberá”) a procurar que en las actuaciones del juicio se asegure la salud física y psíquica de aquél, y garantizar su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad; y el juez debe considerar las opiniones del adolescente, en atención a su edad y grado de madurez (artículo 16, incisos cuarto y quinto). También, en la sentencia deberá constar el hecho de haberse oído por el Magistrado la opinión del adolescente, y deberán tenerse a la vista los informes que se hayan allegado al proceso (artículo 17, inciso séptimo).

Y, respecto de las solicitudes efectuadas por (ii) las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo



matrimonial vigente, el juez está obligado a citar al otro cónyuge a la audiencia preparatoria (artículo 19, inciso segundo), y a regular los efectos de la disolución del matrimonio que acarrea la sentencia que acoge la solicitud de cambio de nombre y sexo registral (artículo 19, inciso cuarto).

Lo expresado, en cuanto a los imperativos que el proyecto entrega al juez de familia, haciendo **primar el principio de oficialidad** por sobre el principio dispositivo, en razón del **interés público comprometido** en los asuntos sobre derecho de familia, reafirma aún más cómo los preceptos revisados (artículos 12 a 19) son integrantes de la Ley Orgánica Constitucional contemplada en el artículo 77 de la Carta Fundamental, que prescribe que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*.

**11°.** Que, por todo lo expuesto, los Ministros que suscriben este voto estuvieron por declarar como propios de ley orgánica constitucional los artículos 12 a 19 del proyecto de ley remitido a control preventivo de constitucionalidad.

**La Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre al voto que precede**, en cuanto a la estimación de Ley Orgánica Constitucional conforme al artículo 77 de la Constitución Política, pero únicamente en lo referido a los artículos 13, 14, 16, 17, 18 y 19 del proyecto remitido.

**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez** estuvieron, además, por declarar como **inconstitucional la frase “Con todo, en ningún caso podrá decretar la realización de exámenes físicos al mayor de catorce y menor de dieciocho años.”**, contenida en la **segunda parte del inciso cuarto del artículo 17** del proyecto, atendido lo siguiente:

**1°.** Que esta disposición prohíbe a todo evento la realización de pruebas consistentes en exámenes físicos, a efectos de que los jueces de familia puedan conocer y juzgar debida y fundadamente, con todos los medios que permitan formarse su convicción al efecto, respecto de las solicitudes de rectificación de sexo y nombre de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años.



2°. Que esta prohibición es inconsistente y contraria a los principios y reglas dispuestos por la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, normativa que descansa en el principio fundamental de la debida protección de los intereses de los niños y adolescentes. Al efecto, la ley referida dispone desde luego que un principio esencial en todo procedimiento jurisdiccional en que estén involucrados los derechos y garantías de los menores de 18 años, es el del “**interés superior del niño, niña o adolescente**”, de modo que “esta ley 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**” y que “el 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” (artículo 16).

En dicho marco, la misma Ley de los Tribunales de Familia dispone respecto de la **prueba**, el principio de la “**libertad de prueba**”. Así, “todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez **podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley**” (artículo 28), y “las partes podrán, en consecuencia [en la audiencia preparatoria], ofrecer **todos los medios de prueba de que dispongan**, pudiendo solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado”, al tiempo que “el **juez, de oficio**, podrá asimismo ordenar que se acompañen **todos aquellos medios** de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate (artículo 29).

3°. Que, así, limitar en términos absolutos la facultad de las partes de ofrecer prueba, y prohibir irrevocablemente al juez de oficio decretar prueba para formarse convicción sobre el asunto que debe fallar, máxime estando en juego el interés superior del adolescente, importa que el precepto contenido en la segunda parte del inciso cuarto del artículo 17 del proyecto infringe abiertamente la Constitución, así como la Convención sobre los Derechos del Niño.

4°. Que, en efecto, el precepto referido vulnera el **artículo 76, inciso primero, de la Constitución** Política que confiere a los **Tribunales de la República la facultad exclusiva de “conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”**, facultad esta que se ve conculcada por una ley que limita -sin excepción posible- la libertad probatoria del juez y el derecho de las partes de ofrecer y rendir prueba, y en circunstancias que el mismo artículo constitucional consagra el principio de inexcusabilidad del juez (inciso primero), así como garantiza su independencia (inciso segundo), lo que incluye que los Poderes Colegisladores no tienen facultad constitucionalmente aceptada para coartar el ejercicio de la función jurisdiccional.

5°. Que, además, la disposición en comento infringe la **Convención sobre los Derechos del Niño**, que ya desde su preámbulo afirma que “el niño [esto es, todo ser humano menor de 18 años de edad], por su falta de madurez física y mental, **necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal**, tanto antes como después del nacimiento”; para luego obligarse todos los Estados partes del Tratado a que “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los **tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos**, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, y “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” (artículo 3°).

En indubitado para quienes suscriben el presente voto, que la prohibición de que el juez pueda decretar la realización de exámenes físicos al adolescente, si así lo estimare pertinente para, conjuntamente con el resto de los antecedentes y prueba, poder conformarse convicción sobre el asunto a fallar, vulnera igualmente el interés superior del niño y su protección, a que el Estado de Chile se ha obligado resguardar en todas las medidas legislativas que adopte.

6°. Que la inconstitucionalidad anotada también fue observada por varios parlamentarios durante la discusión del proyecto en las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, y de Derechos Humanos y Pueblos

Originarios de la Cámara de Diputados, conforme consta en la historia de la ley.

Y, en el mismo sentido, al informar el proyecto, algunos Ministros de la **Corte Suprema** hicieron igualmente presente la inconstitucionalidad referida precedentemente, en cuanto a la norma propuesta que impide la realización de exámenes físicos al adolescente, consignando que tal prohibición es “**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”, en circunstancias que la “ley del ramo, 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 19.968, que crea los Tribunales de Familia), atendida la enorme importancia que atribuye a la decisión en este ámbito” (Ministros señor Carreño, señora Maggi y señor Fuentes, Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018, fojas 157 de autos).

Igualmente, se consignó por otros Ministros del Máximo Tribunal que “no estiman ajustado a la real defensa de sus intereses [de los menores de 18 años] el impedir o limitar al juez el ejercicio de su iniciativa relacionada con la aportación de pruebas que puede exigir para el logro del mejor acierto de la decisión. En este sentido se enmarca la posibilidad de disponer, en la audiencia preparatoria los informes médicos de especialistas que el juez considere relevantes, y útiles para resolver, así como los exámenes de **laboratorio o físicos** que tales especialistas recomienden para la consecución de los mismos fines” (Ministras señoras Egnem y Sandoval y Ministro señor Prado, Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018, fojas 157 y 158 de autos).

**Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar** estuvieron por declarar el carácter del ley orgánica constitucional del **artículo 24** del proyecto, ya que en cuanto configura un nuevo delito consistente en el uso malicioso de los documentos de identidad, confiere una nueva atribución a los jueces con competencia en lo penal, siendo entonces propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia a que alude el artículo 77 de la Constitución Política.

**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y señor Cristián Letelier Aguilar** estuvieron, además, por declarar como propios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales



de Justicia establecida por el artículo 77 de la Constitución, los **artículos 25, inciso segundo, y 29** del proyecto, teniendo para ello en consideración que, el primero de dichos preceptos confiere al afectado por actos u omisiones que importen discriminación arbitraria, el derecho a interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la Ley N° 20.609, sobre medidas contra la discriminación, lo que importa conferir una nueva atribución de los jueces de letras para conocer de dichas acciones (artículo 3° de la Ley N° 20.609). Además, el artículo 29 modifica el inciso primero del artículo 2° de la misma Ley 20.609, sustituyendo la frase “la identidad de género” por “la identidad y expresión de género”, lo que importa que se agrega una nueva causal de discriminación arbitraria a la Ley Antidiscriminación, que es la discriminación por “expresión de género” y, consecuentemente, se crea una nueva competencia para los jueces de letras, en orden a conocer de los juicios incoados en ejercicio de dicha acción.

**El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar** estuvo por declarar como orgánico constitucional, por el artículo 77 de la Carta Fundamental, el **artículo 27, letra c)**, del proyecto, ya que dicha disposición modifica el artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil, contenida en el artículo primero de la ley N° 19.947, agregando una nueva causal de término del matrimonio que es la “sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de identidad de género”. Con ello, el referido artículo 27, letra c), incide en las atribuciones de los tribunales de justicia.

**El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar** estuvo por declarar como orgánico constitucional, por el artículo 77 de la Carta Fundamental, el **artículo tercero transitorio** de la iniciativa de ley, ya que, al fijar el plazo para la entrada en vigencia de la ley, incide en las nuevas atribuciones que en el mismo proyecto se confieren a los tribunales de justicia.

**Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato y señor Miguel Ángel Fernández González concurren al fallo, pero haciendo presente:**

**1°.** Que, en relación con la posibilidad de examinar otras disposiciones del proyecto de ley, distintas de aquellas que hayan sido sometidas a control preventivo por el legislador, estiman que es atribución de esta Magistratura, conforme a lo dispuesto, entre otros, en los artículos 93 inciso 1° N° 1°, e inciso 2° de la Constitución y en los artículos 48 inciso 3°, 49 inciso 2° (que alude al “proyecto”) e inciso 6° (“uno o más preceptos del proyecto”) de nuestra Ley Orgánica Constitucional, determinar si una disposición contenida en un proyecto de ley tiene o no esa condición, tal y como ya lo ha hecho en distintas sentencias anteriores;

**2°.** Que, sin embargo, un pronunciamiento de esa naturaleza requiere que concurren ciertas condiciones excepcionales que deben ser cuidadosamente ponderadas por esta Magistratura para estimar las normas en cuestión como orgánicas constitucionales, a diferencia o en silencio de lo planteado por el legislador, y que, por ende, hagan procedente revisar su conformidad con la Carta Fundamental;

**3°.** Que, entre esas condiciones, auto restrictivas de la competencia de este Tribunal, resulta indispensable que el precepto legal en cuestión se encuentre directa y necesariamente vinculado con aquel o aquellos que han sido considerados orgánico constitucionales por el legislador; y que concurren razones que

justifiquen esa revisión, en el contexto de un control preventivo y abstracto;

**4°.** Que, de lo contrario y, especialmente, para evitar que se invoquen causales posteriores de inadmisibilidad, es preferible, conforme al principio de separación de órganos y funciones, que se evite un pronunciamiento acerca de la norma en cuestión para dejar plenamente abierto el acceso a esta Magistratura en sede de inaplicabilidad.

**Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva hacen presente, además** y como lo han señalado con anterioridad (entre otras, STC Rol N° 4012), que la determinación del carácter orgánico constitucional de las disposiciones de un proyecto de ley corresponde esencialmente al Congreso Nacional que, durante la tramitación legislativa, considera la concurrencia o no de dicho carácter y, en su caso, las somete a votación para su aprobación con el quórum que al efecto dispone el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución.

Este Tribunal, entonces, debe ser prudente en orden a pronunciarse, en principio, únicamente respecto de las normas que vienen consultadas en su carácter orgánico constitucional por la Cámara de Origen, en el oficio en que remite el proyecto de ley para control preventivo de constitucionalidad (artículo 93, N° 1°, e inciso segundo, de la Carta Fundamental), teniendo en cuenta que la determinación del carácter de ley orgánico constitucional de una disposición de un proyecto de ley se ha ejercido en oportunidades de modo exorbitante por parte de una mayoría de esta Magistratura, generando un impacto en los quórums normativos de la legislación. Esto se agudiza por la existencia de un sistema electoral proporcional que representa con mayor dispersión la realidad política del país, obstaculizando la conformación de supramayorías exigidas por ese quórum constitucional e impidiendo la flexibilidad necesaria para la evolución legislativa que los legisladores pretenden impulsar.

Redactaron la sentencia y las prevenciones los Ministros que, respectivamente, las suscriben.



Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

**Rol N° 5385-18-CPR.**

*Sr. Aróstica*

*Sr. García*

*Sr. Hernández*

*Sr. Romero*

*Sra. Brahm*

*Sr. Letelier*

*Sr. Pozo*

*Sr. Vásquez*

*Sr. Fernández*

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que la Ministra señora María Pía Silva Gallinato concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza la Secretaria suplente del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.