

Iquique, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y OIDO:

Se reproduce la sentencia enalzada, en su parte expositiva, considerandos y citas legales, con excepción del considerando Décimo, que se elimina.

Y TENIENDO EN SU LUGAR PRESENTE:

PRIMERO: Que del mérito de autos, se desprende que durante la tramitación del juicio la demandante solicitó se acoja la petición de rectificación de nombre y sexo, disponiéndose el término del matrimonio respectivo y consecuentemente, de acogerse la solicitud, de acuerdo al artículo 3 de la Ley N° 21.120, no habiendo impedimento legal, se reconozca la maternidad de la solicitante, de manera que al reconocerse su identidad de género se reconozca que es madre de su hijo, oficiándose al efecto al Registro Civil, para que se rectifique el nombre y sexo de la solicitante en el certificado de nacimiento de su hijo, variando la mención padre por la de madre.

SEGUNDO: Que, el señor juez de la instancia no accedió a la solicitud de oficiar al Registro Civil e Identificación con la finalidad de rectificar el nombre y sexo de la recurrente en el certificado de nacimiento de su hijo [REDACTED] y de doña [REDACTED], nacido el [REDACTED] de edad, modificándose la mención padre por la de madre, negativa que en términos generales obedece a proteger el interés superior del niño, su derecho a ser oído y el derecho a la representación judicial letrada, derechos todos que a juicio del sentenciador podrían verse gravemente vulnerados de aceptarse lo solicitado.

Señala el señor juez, que debido a la edad del niño, éste debe ser escuchado para resolver lo solicitado por la recurrente, pues aquello podría influir de manera relevante en su estado psíquico y/o emocional como también en la esfera de sus relaciones personales y



familiares, ello por cuanto en su partida aparecería ser hijo de dos madres.

Agrega la sentencia, que hacer primar el interés particular de doña [REDACTED] por sobre el interés superior del niño (su hijo), provocaría los graves daños ya señalado precedentemente, por lo que rechaza tal solicitud.

TERCERO: Que, las abogadas por la solicitante recurren de apelación en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Familia en aquella parte que resulta agravante a sus intereses, particularmente al negarse la incorporación en el certificado de nacimiento del niño [REDACTED], el nombre rectificado de la demandante y la modificación de la calidad de padre por la de madre, cuestión que ciertamente resulta agravante a los intereses de su representada por cuanto es abiertamente contradictoria con los postulados de la ley 21.210 que reconoce y da protección al Derecho de Identidad de Género.

CUARTO: Que tal como se lo ha preguntado la profesora doña Fabiola Lathrop Gómez, en un documento sobre la “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” en el sentido si ¿puede la aplicación del interés superior del NNA limitar el ejercicio de la identidad de género de ese padre o madre?.

La autora expresa que resulta fundamental la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido que dicho Tribunal ha señalado que no es la transexualidad del padre sino la falta de su estabilidad emocional la que puede determinar la restricción del derecho-deber a mantener relaciones directas y regulares con su hijo, así como la efectiva repercusión en éste de dicha inestabilidad. En coherencia con la protección de la identidad de género como derecho humano, el cambio de sexo de un progenitor no implica *necesariamente* la alteración de sus relaciones familiares, sino sólo en cuanto realizada la ponderación de principios involucrados,



esté justificado y sea proporcionado en el caso específico de que se conozca. A su vez, el criterio central para la determinación de derechos, obligaciones y responsabilidades parentales será siempre el de la satisfacción del interés superior del niño, cuestión que debe determinarse en el caso concreto, y nunca fundarse en estereotipos asociados al género.

En este aspecto, importancia tiene lo alegado por la madre del niño, doña [REDACTED], quien en su calidad de representante de aquel, y haciéndose parte del presente recurso de apelación en calidad de tercero coadyuvante, refiere que tras haber conversado con su hijo sobre la solicitud judicial que estaba llevando a cabo su madre, [REDACTED], él le ha mencionado que *“la reconoce e identifica como su madre”*, con quien mantiene una comunicación a pesar de la distancia territorial, y siendo plenamente consciente de la identidad de género de ella, a quien siempre ha respetado, solicitando por expresa solicitud de su hijo, que se le tenga por oído.

QUINTO: Que, igualmente resulta importante consignar lo informado por doña Fabiola Lathrop Gómez, abogada, Doctora en Derecho, quien en calidad de amicus curiae en lo relativo a una posible colisión del derecho a la identidad de género y el interés superior del niño, indica, que al referirse a estas posibles colisiones entre el derecho de las personas trans y su descendencia, se ha señalado en España que “nos encontramos ante un tema ‘sensible’ donde debido a los finos límites entre el reconocimiento de derechos a transexuales u homosexuales y el interés superior del menor pueden llegar a producirse auténticos casos de discriminación o vulneraciones del derecho de aquéllos amparados bajo una vulneración justificada”.

Añade entre sus conclusiones, que el juez de marras -recurrido- ha restringido prejuiciada e injustamente el derecho de doña [REDACTED] al reconocimiento de su identidad de género, con el artificioso argumento de asegurar intereses hipotéticos o eventuales de su hijo. Menciona



que se trata de una restricción abiertamente desproporcionada e ilegítima, que no se ha basado en una ponderación de intereses verdaderamente involucrados en el caso concreto, sino en un prejuicio de lo que conviene al interés de un niño, a quien ni siquiera se le ha oído.

SEXTO: Que, por su parte la Corte Interamericana, al referirse al interés superior del niño, niña o adolescente, observa que al ser en abstracto el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar una discriminación en contra de la madre o padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre la tuición o custodia.

SÉPTIMO: Que, resolver como lo hecho el señor juez de la instancia, haría letra muerta el artículo 3° de la Ley 21.120 que “Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género” precepto que se intitula “GARANTÍA ESPECÍFICA DERIVADA DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO” y que además de señalar que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, una vez realizada la rectificación que regula esta ley, en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, asegura y ordena que las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad. En definitiva, debe mirarse en un sentido integral que lleve a la persona que requiere que le sea reconocida su identidad de género y la rectificación de sexo y nombre registral, no sólo a ver modificada y rectificadas aquellas, sino



que en todo documento o registro que se le identifique de esa manera y así lograr eficacia y congruencia con los fines y objetivos de la mentada ley.

OCTAVO: Que del mérito de autos, no se advierte que el motivo que justificaría el rechazo de la solicitud de la demandante, esto es, el interés superior del niño de autos, se vea afectado, sin perjuicio que no parece adecuado que la alusión al referido principio prime por sobre la identidad de género de la solicitante, por lo que teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 21.120, lo expuesto en estrados mediante sistema de teletrabajo por videoconferencia, valorado conforme las reglas de la sana crítica, habrá de ser revocada dicha decisión del juez de primer grado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley 19.968, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA, en lo apelado**, la sentencia de treinta de junio de dos mil veinte y en su lugar se declara que:

1. Se oficie al Servicio de Registro Civil e Identificación a fin que el nombre y sexo rectificado de la demandante también sea modificado en la partida de nacimiento de su hijo [REDACTED] cuya inscripción corresponde al [REDACTED] de la circunscripción de Calama, del Servicio de Registro Civil e Identificación.

2. De forma separada, por haberse rectificado el sexo y nombre de la demandante y para que sea concordante con su nueva identidad se modifique también la calidad de padre por la de madre en el certificado de nacimiento del hijo ya individualizado.

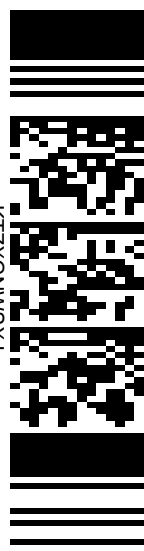
Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° [REDACTED] Familia.



KTZXGNWSXJ



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros sr. Pedro Gúiza Gutiérrez, sr. Rafael Corvalán Pazols y sra. Marilyn Fredes Araya. Iquique, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

En Iquique, a treinta y uno de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>