

C.A. de Santiago

Santiago, dos de febrero de dos mil veintiuno.

Al escrito folio 7: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Benjamín Alberto Jordán Liniers, quien interpone acción constitucional de protección en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, representado por don Jorge Orlando Álvarez Vásquez, por el acto que estima arbitrario e ilegal, consistente en impedirle la inscripción de su hijo fallecido antes de nacer, en el catastro de mortinatos establecido por la Ley N° 21.171, todo lo cual lo vulnerara en ámbitos protegidos por las garantías fundamentales de los números 1, 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Explica que, en el mes de septiembre de 2016, se produjo el fallecimiento de su hijo Benjamín, aún en gestación, en el hospital Dr. Luis Tisné Brousse por un aborto espontáneo, y que al intentar inscribirlo en ese entonces en el Registro Civil de Peñalolén, se le informó que sólo podía quedar registrado como NN, ya que no había nacido.

Agrega que, estimando lo anterior como atentatorio contra la dignidad y la honra de su hijo, y realizando diversos actos para demostrar su amor y dignificar la memoria de Benjamín, colaboró activamente junto a diversas organizaciones en la tramitación el proyecto de ley llamado “Ley Mortinato”, que actualmente corresponde a la vigente Ley N° 21.171 que establece un catastro de mortinatos, siendo incluso parte de la campaña publicitaria del gobierno para dar



a conocer dicha normativa, todo lo anterior con el propósito de poder inscribir a su hijo.

Señala que el 9 de septiembre de 2020, teniendo en consideración que ya estaba en vigencia tanto la antedicha ley como su reglamento, concurrió al Registro Civil de Peñalolén para solicitar la inscripción de su hijo Benjamín Ignacio Jordán Birkner en el catastro de mortinatos respectivo y, sin embargo, se le señaló que no podía inscribir el nombre de su hijo por ser el padre, sino que sólo podía hacerlo la madre y que en el formulario relativo a la declaración jurada exigida, se contiene la frase “me encontraba embarazada”.

Denuncia que, si bien es cierto, la ley antedicha hace referencia expresa como titular de la solicitud de inscripción a la persona gestante, aquello sólo rige desde la entrada en vigor de la Ley N° 21.171, pues el artículo primero transitorio de la citada normativa, establece que toda persona podrá solicitar por sí la inscripción en el catastro de mortinatos respectivo de aquellos que fallecieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, razón por la cual, la decisión impugnada resulta ilegal y además arbitraria, pues establece diferencias a su respecto sin justificación alguna, vulnerando su derecho a la integridad psíquica, causándole una angustia que se constata en la evaluación psicológica que acompaña, además del derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y al reconocimiento de su dignidad como padre de Benjamín y de su memoria, por lo que pide a esta Corte que acoja el presente arbitrio, ordenándole al Servicio



de Registro Civil e Identificación que le permita inscribir el nombre de su hijo Benjamín Ignacio Jordán Birkner en el catastro especial de mortinatos, con costas.

Segundo: Que informó el Servicio de Registro Civil e Identificación, solicitando el rechazo del presente arbitrio constitucional, con costas, dando cuenta que, si bien en el proyecto de ley que fue la génesis de la Ley N° 21.171 que modifica la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, y Crea un Catastro Nacional de Mortinatos, Facilitando su Individualización y Sepultación, se indicaba en su artículo primero el reconocimiento de la facultad de el o los progenitores para la inscripción de los mortinatos, dicha concepción se modificó durante la discusión parlamentaria, radicándose dicha titularidad en la persona gestante, para impedir así que terceros distintos de la mujer que ha sufrido la muerte fetal, puedan solicitar la inscripción sin contar con su consentimiento expreso, previniendo que cada mujer debe tener el derecho a decidir libremente cómo enfrenta su pérdida, de tal manera que, el texto vigente de dicha ley, publicada el 22 de agosto de 2020, se establece en su artículo 1° el reconocimiento a la persona gestante, o a quien ésta expresamente autorice, de la facultad para inscribir a sus mortinatos en el mentado catastro especial, lo que se reitera en el artículo 3° de su reglamento.

Sostiene que el actor, al momento de requerir la inscripción del mortinato en la Oficina del Servicio Registro Civil e Identificación de Peñalolén, no presentó un poder simple de la persona gestante, ni tampoco expresó que ésta



tuviera algún impedimento, por lo que, el rechazo de dicha inscripción se ajustó a la normativa vigente, sin que exista de su parte acto ilegal o arbitrario alguno que afecte las garantías constitucionales invocadas.

Tercero: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que la Ley N° 21.171, que modifica la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, y crea un catastro nacional de mortinatos, facilitando su individualización y sepultación, promulgada el 13 de agosto de 2019 y publicada el día 22 de dicho mes y año en el Diario Oficial, establece en su artículo 1°: *“Reconócese a la persona gestante, o a quien ésta expresamente autorice, la facultad para inscribir a sus*



mortinatos en el catastro especial creado por esta ley con los nombres y apellidos que el solicitante señale, con la exclusiva finalidad de permitir su individualización, inhumación o la disposición de sus restos”, agregando en sus siguientes incisos: “En caso de que la persona gestante se encuentre impedida de manifestar su voluntad, se reconoce tal facultad a su cónyuge, conviviente civil o a cualquiera de sus ascendientes consanguíneos en línea recta en primer grado”, “Esta inscripción no implicará reconocer estatuto jurídico o derecho alguno al mortinato y no produce ninguna otra clase de efectos jurídicos en ningún ámbito”.

Dicha normativa, resulta entonces aplicable a todos aquellos casos que tengan lugar a partir de la entrada en vigor de dicha ley, pues, en su propio texto se regula la situación jurídica de los mortinatos cuyo deceso se ha producido con anterioridad a su vigencia, en particular, en el artículo primero de sus disposiciones transitorias, que prescribe: *“Toda persona que cuente con un certificado médico de defunción y estadística de mortalidad fetal emitido con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley podrá solicitar por sí, o a través de la persona que expresamente autorice, la inscripción en el catastro de mortinatos respectivo, de acuerdo a lo establecido en esta ley”,* añadiendo su segundo inciso que: *“En caso de no contar con el certificado señalado*



en el inciso anterior, podrá solicitar la inscripción en el catastro, acreditando la existencia del mortinato con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley mediante cualquier otro documento extendido por un profesional de la salud, o de una declaración simple ante el Servicio de Registro Civil e Identificación”.

Quinto: Que, en el contexto normativo transcrito en el motivo anterior y que regula la materia en que incide el presente arbitrio constitucional, es posible sostener que el recurrente se encuentra en la situación prevista en las disposiciones transitorias, toda vez que ha pretendido la inscripción de un mortinato –su hijo Benjamín Ignacio Jordán Birkner– cuyo fallecimiento es anterior a la entrada en vigor de la ley, pues data del 8 de septiembre de 2016.

En tal sentido, la norma citada lo autoriza para solicitar la inscripción, ya sea que cuente con un certificado médico de defunción y estadística de mortalidad fetal, o bien, acreditando la existencia del mortinato con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley mediante cualquier otro documento extendido por un profesional de la salud, o de una declaración simple ante el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Sexto: Que, en lo tocante a la última de las hipótesis, el propio Decreto 24 de 24 de febrero de 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba el reglamento de la tantas veces citada Ley N° 21.171, en su artículo transitorio, reitera dicha facultad, añadiendo únicamente que: “Para



efectuar la solicitud contenida en este artículo, el o la solicitante deberá acompañar copia de su cédula de identidad vigente”.

Séptimo: Que la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación a dar curso al interesado respecto de la inscripción de su hijo en el catastro de mortinatos, se funda en un estricto y formal apego al artículo 1° de la Ley, el que no resulta aplicable al recurrente, desconociendo las reglas contenidas en las disposiciones transitorias que regulan la situación jurídica en que precisamente él se encuentra.

Si bien la legislación restringe desde su publicación, la titularidad activa de la inscripción a la persona gestante, o a quien ella autorice, las disposiciones transitorias que rigen para los casos previos, facultan a que tal solicitud pueda ser impetrada por cualquier persona, sin hacer distinciones.

Octavo: Que de lo expuesto y concluido en los motivos anteriores resulta evidente que procede acoger la acción cautelar intentada, por cuanto el actuar del recurrido es ilegal desde que desconoce la normativa aplicable al recurrente, respecto de su hijo no nacido, para el reconocimiento de sus derechos a inscribirlo en el catastro respectivo, lo que se traduce en una discriminación que va más allá de las diferencias que contempla la ley y, por consiguiente, afecta la garantía contemplada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley respecto del actor en relación a aquellas personas a quienes se les ha aceptado tal solicitud, cumpliendo los mismos requisitos.



Noveno: Que, con todo, llama la atención de esta Corte que el Servicio de Registro Civil e Identificación no haya hecho ninguna alusión a las disposiciones transitorias de la Ley N° 21.171, en circunstancias que es el ente público llamado por la ley a cumplir y aplicar la normativa en que incide el presente arbitrio constitucional, y por lo tanto, no resulta explicable dicha omisión.

Décimo: Que, atendido todo lo razonado, resulta innecesario pronunciarse sobre las demás alegaciones formuladas por las partes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se acoge con costas** el recurso deducido por don Benjamín Alberto Jordán Liniers, y a fin de restablecer el imperio del derecho, se ordena que el Servicio de Registro Civil e Identificación inscriba en el registro correspondiente la defunción en el catastro nacional de mortinatos del hijo del recurrente, Benjamín Ignacio Jordán Birkner, con los datos proporcionados por aquél.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Corte N° 91.037–2020 Protección.





QNRXLLBXF

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Elsa Barrientos G., Inelie Duran M. Santiago, dos de febrero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dos de febrero de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>