Base de Dictámenes

SRI, facultades, atribuciones, rectificación nombre y sexo, certificado especial, entrega certificado, requisitos, protección al derecho a la identidad de género

E226690N22

FECHA DOCUMENTO
20-06-2022

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E120676/2021, E30041/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E120676	2021
Aplica	E30041N	2020

FUENTES LEGALES

Ley 21120 art/1 ley 21400 ley 21120 art/2 ley 21120 art/4 lt/b ley 21120 art/5 lt/c ley 21120 art/8 ley 21120 art/9 inc/1 ley 21120 art/9 inc/2 ley 21120 art/20 inc/1 ley 21120 art/20 inc/5 DTO 355/2019 jddhh art/9 DTO 355/2019 jddhh art/10 inc/fin ley 19628 art/2 lt/g ley 19628 art/10 ley 19477 art/4 num/2 ley 19477 art/4 num/7 DFL 2128/30 justi art/123 DFL 2128/30 justi art/104 DFL 2128/30 justi art/216 inc/1 DFL 2128/30 justi art/216 inc/2 DFL 2128/30 justi art/217

MATERIA

Servicio de Registro Civil e Identificación debe adoptar las medidas necesarias para que las

rectificaciones de nombre y género solo se consignen en certificados de carácter especial, los que deben ser entregados exclusivamente a las personas que establece el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de confidencialidad regulado en la ley N° 21.120.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E226690 Fecha: 20-VI-2022

I. Antecedentes.

Se ha recibido en esta Contraloría General un reclamo, cuestionando al Servicio de Registro Civil e Identificación, debido a que los certificados de nacimiento que emite vía online para fines de “todo trámite”, a diferencia de los de “asignación familiar” y “matrícula”, darían cuenta de la rectificación del nombre y sexo registral, conforme a la ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, aspecto que vulneraría el principio de confidencialidad sobre los datos sensibles resguardados por el mismo marco legal.

Requerido su parecer, el Servicio de Registro Civil e Identificación indica que ha dado respuesta directa al interesado, adjuntando copia de la misma, en la cual, en síntesis, manifiesta que en todas sus actuaciones, incluida la emisión del certificado por el cual se consulta, ha dado estricto cumplimiento a la normativa pertinente y a los principios de confidencialidad y reserva.

II. Fundamento jurídico.

Para abordar adecuadamente la consulta, es necesario referirse a tres marcos jurídicos que inciden en la emisión de los certificados en análisis por parte de esa repartición pública. El primero, la ley N° 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. El segundo, contenido en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

Por último, las pertinentes normas orgánicas y de funcionamiento del Servicio de Registro Civil e Identificación.

En un primer orden normativo, cabe recordar que la aludida ley N° 21.120 -modificada por la ley N° 21.400-, en su artículo 1° señala que “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”. Su artículo 2° prevé que “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”.

El artículo 4° establece garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de

El artículo 4° establece garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, y su letra b) señala que toda persona tiene derecho a "ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad".

Enseguida, el artículo 5° establece los principios relativos al derecho a la identidad de género, y en su letra c), consagra el principio de la confidencialidad, conforme al cual "toda persona tiene derecho a que, en los procedimientos seguidos ante autoridad administrativa o jurisdiccional, se resguarde el carácter reservado de los antecedentes considerados como datos sensibles, en los términos señalados por la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada".

En el mismo sentido, el artículo 8° indica que "Los procedimientos de que trata esta ley tendrán el carácter de reservados respecto de terceros, y toda la información vinculada a ellos será considerada como dato sensible, debiendo tratarse de acuerdo a lo establecido en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los deberes de información señalados en el artículo 20 de la presente ley".

Enseguida, el inciso primero de su artículo 9° señala que "Toda persona mayor de edad podrá, hasta por dos veces, y a través de los procedimientos que contempla esta ley, obtener la rectificación del sexo y nombre con que aparezca individualizada en su partida de nacimiento para que sean coincidentes con su identidad de género". Su inciso segundo añade que "Los documentos de identificación y cualquier otro instrumento público o privado que se emitan una vez llevada a cabo la rectificación de que trata esta ley deberán reconocer y respetar el nuevo sexo y nombre del solicitante".

Luego, el inciso primero del artículo 20 de la ley en comento prevé que "Acogida la solicitud de rectificación o recibida la sentencia judicial firme, según corresponda, el Servicio de Registro Civil e Identificación procederá a practicar las modificaciones y subinscripciones pertinentes, tras lo cual se emitirán los nuevos documentos identificatorios". Su inciso quinto señala, en lo que importa, que el Servicio informará de la rectificación de la partida y de la emisión de nuevos documentos, a las instituciones que señala, como también a toda otra institución pública o privada que estime pertinente o sea requerida por el solicitante, según lo indica la letra n) del último precepto.

En armonía con lo anterior, el artículo 9° del decreto N° 355, de 2019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba el reglamento del procedimiento administrativo de rectificación que se analiza, indica que "El Servicio adoptará las medidas administrativas conducentes a mantener en reserva tanto el procedimiento de tramitación de la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento como de la identidad anterior de la persona solicitante".

El inciso final del artículo 10 del mismo texto reglamentario previene que “Solo podrán otorgarse copias de la partida de nacimiento, de los antecedentes comprendidos en la tramitación de la rectificación, o del certificado de nacimiento que contenga información de la rectificación, a la persona titular a que éstos se refieran, a sus representantes con poder especial o a sus herederos”.

Como puede advertirse, la ley N° 21.120 y su reglamento complementario, consagran el derecho que tiene cualquier persona a rectificar su sexo y nombre de su partida de nacimiento con el fin que coincida con su identidad de género. Además, garantiza a ser reconocido con su nueva identidad en cualquier tipo de instrumento en que las personas figuren en registros oficiales públicos o privados.

El ejercicio de ese derecho se materializa a través de un procedimiento administrativo o judicial, el cual, una vez acogido, habilita al Servicio de Registro Civil e Identificación para practicar las modificaciones y subinscripciones pertinentes, dando cuenta de la rectificación y de la emisión de nuevos documentos de identidad a las instituciones que señala, así como a las que solicite la persona interesada, previendo que solo puede otorgar copia del certificado de nacimiento que contenga información de esa rectificación a la persona titular, a sus representantes con poder especial o a sus herederos.

Cabe destacar que el aludido procedimiento se encuentra amparado por el principio de confidencialidad que resguarda la reserva de todos antecedentes del proceso de rectificación, incluida la identidad anterior de la persona solicitante, asignándole el carácter de datos sensibles conforme a la ley N° 19.628. Así, este procedimiento “deberá estar protegido en todo momento por el deber de confidencialidad, incluso una vez finalizado” (historia de la Ley N° 21.120, página 265).

En un segundo orden normativo, debe tenerse en cuenta la preceptiva sobre protección de la vida privada, contenida en la ley N° 19.628, cuyo artículo 2°, letra g), dispone que datos sensibles serán “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad”, condición a la cual, como se señaló, se asimilan todos los antecedentes del procedimiento de rectificación de identidad regulado en la ley N° 21.120.

Luego, conforme al artículo 10 de la mencionada ley N° 19.628 “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”.

Al respecto, por medio del dictamen Nº E120676, de 2021, esta Contraloría ha establecido que la determinación de si un organismo público da cumplimiento a la normativa que regula el tratamiento de datos personales, debe definirse caso a caso, considerando las competencias y atribuciones de cada ente en relación con los datos personales que serán objeto del tratamiento, y la adecuación y necesidad de su uso

respecto de tales facultades.

En el último orden normativo, cabe recordar que de acuerdo con los numerales 2 y 7 del artículo 4° de la ley N° 19.477, Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, son funciones de éste inscribir en el registro correspondiente los nacimientos, matrimonios y defunciones; y dejar constancia en dichas inscripciones de los hechos y actos jurídicos que las modifiquen, complementen o cancelen. Además de otorgar certificados que den fe de los hechos y actos jurídicos que consten en los registros que mantiene ese Servicio.

A su vez, el artículo 123 del decreto con fuerza de ley N° 2.128, de 1930, del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento orgánico de esa repartición, fija las indicaciones que deberán contener las partidas de nacimiento, mencionando entre otras, el nombre y apellido del menor. Anteriormente, su artículo 104 señala, en lo que interesa, que cuando hubiere de rectificarse una inscripción, se extenderá nueva inscripción con las rectificaciones del caso y se practicará al margen de la antigua.

Luego, el inciso primero del artículo 216 del mismo decreto con fuerza de ley previene que los certificados expedidos deberán contener copia íntegra de la partida a que se refieren y de todas las subinscripciones anotadas al margen. El inciso segundo agrega que, sin embargo, se podrán expedir certificados atinentes a uno o más hechos que aparezcan en una inscripción, pero, en este caso, se dejará expresa mención de esta circunstancia en el mismo certificado. Por último, su artículo 217 dispone, en lo que importa, que los certificados “contendrán a más de la copia íntegra de la inscripción, la de las subinscripciones que la integran”.

En relación con las atribuciones de esa repartición, el dictamen N° E30041, de 2020, de este origen, precisó que si bien el Servicio de Registro Civil e Identificación tiene a su cargo determinados registros de carácter público, respecto de los cuales le corresponde emitir y entregar certificados que den fe de los hechos y actos jurídicos que consten en los mismos, en la medida que advierta la existencia de situaciones en que la entrega de datos personales puede afectar derechos de las personas o su seguridad, se encuentra habilitado para impedir el acceso de terceros a la correspondiente información, ya sea de oficio o a solicitud del interesado.

III. Análisis y conclusión.

Considerando lo anterior, la situación que expone el peticionario requiere determinar si el Servicio de Registro Civil e Identificación, al emitir vía online los certificados de nacimiento para fines de todo trámite, consignando la rectificación efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N° 21.120, da cumplimiento al principio de confidencialidad y a la garantía de identidad de género que consagra el aludido marco legal.

La hipótesis en cuestión se configura pese a que sea el propio interesado el que solicita la emisión del certificado correspondiente, por cuanto al tratarse de un instrumento para “todo trámite”, permite que las entidades donde se presente se enteren de datos

sensibles que no son relevantes al fin para el cual se requiere dicho certificado.

Pues bien, del marco normativo examinado se aprecia que al Servicio de Registro Civil e Identificación le corresponde otorgar los certificados de nacimiento que contienen la inscripción y las subinscripciones respectivas, de conformidad con los artículos 216 y 217 de su reglamento orgánico. Sin embargo, la inclusión de la rectificación de identidad en instrumentos de uso general, como ocurre en la especie, supone en la práctica dejar sin aplicación el principio de confidencialidad regulado en la ley N° 21.120, situación que además pugna con las garantías consagradas en dicho texto legal, lo que resulta inadmisible.

De ese modo, conforme a una interpretación sistemática y finalista de las disposiciones reseñadas aparece que la intención del legislador fue la de otorgar la mayor reserva posible al procedimiento de rectificación de identidad de género, incluso una vez concluido, lo que abarca, por cierto, a los documentos que se requieran para fines de “todo trámite”.

Consecuente con ello, corresponde que el Servicio de Registro Civil e Identificación adopte las medidas necesarias para que las rectificaciones de nombre y género solo se consignen en certificados de carácter especial, los que deben ser entregados exclusivamente a las personas que establece el ordenamiento jurídico.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS