



000358  
TRENIENTOS CINCUENTA  
Y OCHO

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

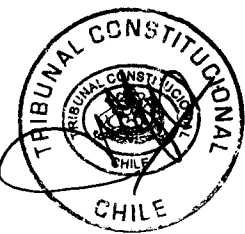
**VISTOS:**

A fojas 1, mediante oficio N° 917, recibido en esta Magistratura con fecha 27 de diciembre de 2010, el entonces Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, en la causa sobre recurso de protección caratulada "*Peralta Wetzel, César Antonio, y otros con Soto Silva, Juana*", Rol N° 6787-2010, requiere, como medida para mejor resolver, un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, en el aludido proceso.

El precepto legal cuestionado dispone que:

*"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente."*

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, de las piezas principales de los autos remitidas por la Corte de Apelaciones de Santiago se desprende que, el 20 de octubre de 2010, el abogado Jaime Silva Alarcón, actuando en nombre de César Antonio Peralta Wetzel, Hans Harold Arias Montero, Víctor Manuel Arce García, José Miguel Lillo Isla, Stephane Abran y Jorge Manuel Mardones Godoy, interpuso recurso de protección en contra de Juana Soto Silva, oficial civil adjunta del Servicio de Registro Civil e Identificación de Santiago, dando cuenta de que los señores Peralta y Arias, en septiembre de





000359  
Tiempos hábiles  
Y NUEVE

2010, solicitaron a la recurrida hora para contraer matrimonio, solicitud que les fue denegada por ella aduciendo que la legislación chilena sólo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer. Posteriormente, los señores Arce y Lillo le pidieron la convalidación de su matrimonio válidamente celebrado en Argentina y los señores Abran y Mardones le requirieron que se inscribiera su matrimonio válidamente celebrado en Canadá, rechazándose ambas peticiones por la recurrida, quien señaló que sólo podía inscribir matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer.

Indican los recurrentes de protección que negar la posibilidad de contraer matrimonio o de inscribir un matrimonio válidamente celebrado en el extranjero a dos personas, por su condición sexual, constituye un grave atentado al derecho a la igualdad consagrado por el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo cual solicitan a la Corte declarar arbitrario el actuar de la oficial civil adjunta y restablecer el imperio del derecho, ordenando que se les otorgue hora para celebrar su matrimonio y se proceda a inscribir los matrimonios válidamente celebrados en el extranjero, respectivamente.

Por su parte, el Director Regional Metropolitano del Servicio de Registro Civil e Identificación informó a la Corte el día 28 de octubre de 2010, instando por el rechazo de la acción de protección deducida, por cuanto el actuar del Servicio se ajusta plenamente a la legislación vigente, citando al efecto el artículo 102 del Código Civil -impugnado de inaplicabilidad-, que prescribe que el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer, y el artículo 80 de la Ley N° 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil, que prescribe que el



000060  
TREINTOS SESENTA.

matrimonio celebrado en país extranjero producirá en Chile los mismos efectos, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

Mediante presentación de 7 de enero de 2011, a fojas 13, el abogado Jaime Silva Alarcón se hizo parte en estos autos sobre acción de inaplicabilidad, solicitando que ella fuera declarada admisible. Asimismo, pidió que el requerimiento fuera acogido en definitiva por esta Magistratura, manifestando que el artículo 102 del Código Civil es contrario a los siguientes preceptos constitucionales: (i) artículo 1º, incisos primero, segundo, cuarto y quinto; (ii) artículo 5º, inciso segundo, en relación con los artículos II y VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 2.1, 7 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 2.1, 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y (iii) artículo 19, N°s 2º, 3º, 4º, 9º, 18º, 24º y 26º.

Señala que, al negar a dos personas la posibilidad de contraer matrimonio y formar una familia, por su orientación sexual, la autoridad está atentando contra su libertad y su derecho a ser consideradas iguales ante la sociedad y la ley, discriminándolas arbitrariamente pues, mientras las parejas heterosexuales pueden decidir entre contraer matrimonio o mantener relaciones de hecho, las homosexuales sólo pueden convivir, sin tener derecho a ningún tipo de protección legal, con la consiguiente desigualdad de derechos que ello conlleva.

Añade que el concepto de matrimonio contenido en el artículo 102 del Código Civil no se condice con la igualdad ante la ley que proclaman la sociedad y la





000361  
TRECECIENTOS SESENTA  
Y UNO

Constitución chilenas, y que la Carta Fundamental debe ser interpretada por este Tribunal Constitucional teniendo en consideración el contexto social en el momento histórico actual, que difiere del vigente a mediados del siglo XIX, en que se dictó el Código Civil.

Por resolución de 4 de enero de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 26 del mismo mes y año, lo declaró admisible y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados, y de los seis señores recurrentes de protección, de la señora oficial civil adjunta recurrida y del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, en su calidad de partes en la gestión *sub lite*, sin que ninguno de dichos órganos y personas hiciera uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante ordinario N° 40, ingresado el día 14 de enero de 2011, el Director Nacional Subrogante del aludido Servicio señaló que el Registro Civil había dado cabal cumplimiento a la normativa legal que regula la institución jurídica del matrimonio civil en Chile, contenida en las leyes N° 19.477, Orgánica del Servicio, y N° 4.808, sobre Registro Civil; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.128, de 1930, Reglamento Orgánico del Servicio; en el artículo 102 del Código Civil; en la Ley N° 19.947, nueva Ley de Matrimonio Civil, y en el Reglamento de esta Ley aprobado por Decreto N° 673, de 2004.





001002  
TRECEMOS SESENTA  
Y DOS.

Señaló además que, conforme a esta normativa, ya en la diligencia previa de manifestación, el oficial civil debe verificar, entre otros requisitos, el sexo de los futuros contrayentes, y que si aquél celebra un matrimonio ilegal incurre en el delito contemplado en el artículo 388 del Código Penal.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero, expresó que, según el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, éstos producirán efectos en Chile siempre que sean contraídos entre un hombre y una mujer.

Concluyó afirmando que el Servicio, en su calidad de órgano de la Administración del Estado, debe velar por el cumplimiento de las normas legales que regulan el matrimonio en Chile, y que, en la especie, el actuar de la oficial civil adjunta se ajustó a derecho.

El día 26 de julio de 2011, respectivamente, efectuaron presentaciones Salvador Salazar Diez de Sollano y Felipe Ross Correa, como miembros de "Muévete Chile", y Julio Alvear Téllez e Ignacio Covarrubias Cuevas, todos solicitando el rechazo de la acción deducida en autos. Asimismo, el día 27 de julio de 2011, efectuó una presentación Ismini Anastassiou Mustaki, como presidenta de la ONG de Investigación, Formación y Estudios sobre la Mujer, instando también por el rechazo del requerimiento. El mismo día 27 de julio hizo una presentación la asociación gremial Libertades Públicas, solicitando que se acogiera la acción de marras. A fojas 249, el Tribunal ordenó agregar a los autos todas estas escrituras.

El día 28 de julio de 2011, efectuaron presentaciones Claudio Alvarado Rojas y otros, y Hernán Corral Talciani y otros, también instando por el rechazo






000363  
Tribunal Constitucional  
Santiago

de la acción. A fojas 348 y 349, el Tribunal ordenó agregar a los antecedentes dichos escritos.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 28 de julio de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Jaime Silva Alarcón y Fernando Muñoz León, en representación de los recurrentes de protección en la gestión en que incide el presente requerimiento, quedando con esa fecha la causa en estado de acuerdo.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.- ANÁLISIS DEL REPROCHE DE AUTOS.**



**PRIMERO:** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en oficio N° 917-2010/P, de 27 de diciembre de 2010, requirió a esta Magistratura Constitucional pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, respecto de la materia del recurso de protección seguido ante ese Tribunal, el cual adjuntó y que corresponde al Rol N° 6787-2010, caratulado "*Peralta Wetzel, César Antonio, y otros / Soto Silva, Juana*";

**SEGUNDO:** Que el requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago no indica de modo explícito el vicio de constitucionalidad que se produciría en la aplicación del artículo 102 del Código Civil en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha planteado su inaplicabilidad, sino que se remite en términos generales al debate producido con motivo del recurso de protección antes individualizado. En este último, según consta de autos, se impugnó, por una parte, la negativa de la Oficial del Registro Civil, Juana Soto Silva, de celebrar el matrimonio de César



000384

Tribunales Sesenta y uno

Antonio Peralta y Hans Harold Arias Montero, y, por otra parte, la negativa de la misma funcionaria a inscribir el matrimonio celebrado en Argentina entre Víctor Manuel Arce García y José Miguel Lillo Isla, como también el celebrado en Canadá entre Stephan Abran y Jorge Manuel Monardes Godoy. Los recurrentes invocan como fundamento de su acción de tutela constitucional la vulneración de la garantía contenida en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política, que asegura a toda persona la igualdad ante la ley y prohíbe a la ley y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias;

**TERCERO:** Que la disposición objetada de autos señala textualmente: *"el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente"*;

**CUARTO:** Que los recurrentes de protección se hicieron parte en el proceso de inaplicabilidad iniciado por la Corte de Apelaciones de Santiago. De conformidad a lo señalado en las piezas principales de la gestión pendiente en que se plantea la inaplicabilidad y de lo alegado en estrados por los abogados de las partes, resulta que la cuestión sobre la cual debe pronunciarse este sentenciador y que configura su competencia específica para el presente caso, es determinar **si la aplicación del artículo 102 del Código Civil en el aludido recurso de protección infringe o no la garantía de igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República**, toda vez que aquella disposición sólo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer sin autorizar que las parejas homosexuales puedan contraer matrimonio;





000365  
TRECIENTOS SESENTA  
Y CINCO

## II.- RESERVA LEGAL.

**QUINTO:** Que, respecto al matrimonio, la **reserva de ley** referida a la regulación de sus efectos, tiene un doble fundamento constitucional en la Carta Fundamental. Por una parte, se desprende del **Nº 3 del artículo 63** de la misma, que al señalar cuáles son las materias de ley, indica como una de ellas las que "*son objeto de la codificación civil*". Y, por otra parte, del **Nº 20 del mismo artículo**, que establece que también lo es "*toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*";

**SEXTO:** Que, en efecto, está fuera de toda duda que el matrimonio es una de las materias más importantes relativas a las personas y es por ello que desde su aprobación, en 1855, el Código Civil de Bello, en su Libro Primero, relativo a "*Las personas*", incluye el título IV "*Del matrimonio*", lo que demuestra que éste es un asunto propio de la codificación civil y, por ende, es materia de ley. Refuerza esta conclusión lo dispuesto en el artículo 63, Nº 20, de la Constitución antes citado, pues resulta evidente que la definición de lo que se entenderá por matrimonio con carácter general y obligatorio, por su importancia social, estatuye una de las bases esenciales del ordenamiento jurídico civil y de ahí que sea propio que la ley lo establezca;

**SÉPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, cabe precisar que **los efectos y la regulación de las proyecciones del matrimonio son propios de la reserva legal** y no constitucional. Ello quedó en evidencia en la discusión de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución,








000366

Trececientos sesenta  
y seis.

referida a la disolución del matrimonio, la que, por lo demás, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta de 1980 fue aceptada y regulada bajo la forma del divorcio vincular. Es así como las características de la institución, referidas a la protección y desarrollo de la misma, han podido mutar en virtud de diversas normas de rango legal, las que han efectuado cambios en lo que atañe, por ejemplo, al régimen de bienes, a la adopción y a la filiación, entre otros aspectos;

### III.- FALTA DE IDONEIDAD DE LA INAPLICABILIDAD EN EL PRESENTE CASO.



**OCTAVO:** Que, sin perjuicio de lo razonado en cuanto al reproche constitucional de autos, esta Magistratura no puede pasar por alto que un examen detenido de la impugnación planteada no permite a su vez que se dicte sentencia estimatoria, toda vez que no se condice con el alcance de la acción de inaplicabilidad. En efecto, la acción de inaplicabilidad tiene como objetivo impedir que un determinado precepto legal sea aplicado en un caso concreto cuando de ello se pueden derivar consecuencias inconstitucionales. Así, la inaplicabilidad es un **control concreto de constitucionalidad** cuyo efecto es negativo, es decir, sólo impide que un precepto sea aplicado en la resolución de una gestión judicial pendiente. En consecuencia, en la gestión pendiente a que se refieren estos autos la única consecuencia que podría producirse de dictar sentencia estimatoria, sería la **exclusión de la eventual aplicación del artículo 102 del Código Civil** que define al matrimonio, la que se encuentra en el contexto de un amplio campo de normas que resultan aplicables por



000267  
TRECECIENTOS SESENTA Y SEIS

el juez de la gestión y que se refieren al estatuto jurídico del matrimonio;

**NOVENO:** Que lo anterior implica que el requerimiento a que se refiere esta sentencia no pueda prosperar, toda vez que lo que se pretende por su intermedio es que se reformule un sistema de normas de modo integral y se regule positivamente una institución de modo distinto al actual. En efecto, si bien se ha efectuado una impugnación aislada de un artículo, **lo que verdaderamente se impugna es la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer**, que se encuentra regulado en su estructura esencial en el Código Civil y en la Ley N° 19.947, esto es, la Ley de Matrimonio Civil. En otras palabras, lo que pretenden los recurrentes es que se les reconozca la aplicación del mencionado estatuto, cuestión que no es de competencia de este Tribunal, pues éste no se encuentra facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad. A mayor abundamiento, el requerimiento de autos tampoco puede considerarse bien formulado, toda vez que dos de las parejas que son parte en la acción de protección *sub lite* se casaron en el extranjero, sin que la Corte de Apelaciones de Santiago solicitara la inaplicabilidad de diversas normas de la Ley de Matrimonio Civil y, en especial, del artículo 80 de aquel cuerpo normativo que establece que "los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre





000368  
Tribunal Constitucional  
YOUNG

y una mujer.". De esta manera, el reproche al artículo 102 del Código Civil no resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente en lo que se refiere a las aludidas parejas.

**Y TENIENDO PRESENTE** Lo dispuesto en los artículos 19, N° 2, 63, N°s 3 y 20, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 54, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL,**  
**MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.**

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a la sentencia que rechaza el requerimiento de inaplicabilidad en que se impugna la aplicación del artículo 102 del Código Civil, sin compartir su considerando séptimo, pues la introducción legal del divorcio vincular es una materia ajena a la que se debate en autos por lo que no corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la misma en esta oportunidad, y teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1.- Que el artículo 102 del Código Civil dispone que "[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y





000369

TREINTA Y SEIS  
7 NUEVE

por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”;

2.- Que, para la resolución del requerimiento interpuesto, debe examinarse si al reservar la ley la celebración del matrimonio a “un hombre y una mujer”, o si se quiere expresar con otros términos a una pareja heterosexual, y excluir por consiguiente para que lo contraigan entre sí a personas del mismo sexo, incurre en una diferencia arbitraria que en su aplicación resulta contraria a la garantía constitucional de igualdad ante la ley;

3.- Que, como es sabido, la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme a todas las personas, sino que permite a la ley dar un trato diverso a las mismas cuando existe un hecho diferenciador relevante entre distintas personas, apto y proporcionado para la diferencia jurídica que se extraiga;

4.- Que el Código Civil al definir el matrimonio ha dado reconocimiento jurídico a una de las instituciones sociales más antiguas que siempre ha estado presente en los ordenamientos en los que el Derecho Chileno tiene sus raíces, los que tradicionalmente lo han concebido como una unión de vida entre hombre y mujer, siendo indiscutible hasta época muy reciente la imposibilidad de su celebración entre personas del mismo sexo.

Así, en el Derecho Romano, Modestino decía que “*Nuptiae sunt conjunctio maris en feminae*” (Digesto 23,2,1), esto es unión entre hombre o marido y mujer, siendo similar la opinión de Ulpiano (Digesto 1,1,3), quien señalaba que es derecho natural lo que la naturaleza de todos los animales enseña y que por consiguiente no es propio sólo del género humano, la *conjunctio maris atque feminae*, y también lo recuerdan



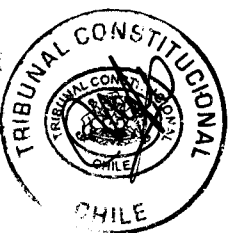
000370  
Tribunales. Sección

las Instituciones de Justiniano (1,9,1), para las cuales "Nuptiae sive matrimonium es viri et mulieris conjunctio".

A su vez las Partidas, texto de Derecho Castellano Medieval que rigiera durante siglos en Chile, después de señalar en el Prólogo de la Cuarta Partida que hombres y mujeres "eran de cuerpos departidos segund natura", afirmó que "Matrimonio es ayuntamiento de marido, e de mujer, fecho con tal intención de bevir siempre en uno, e don se departir" (Partida 4, título II, ley 1 "Que cosa es matrimonio");

5.- Que la doctrina, asimismo, ha entendido que el matrimonio sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. En Chile Somarriva, en un libro que es clásico en la materia, al comentar la definición del artículo 102 del Código Civil, acota que a diferencia de los contratos patrimoniales en que no importa el sexo ni el número de contratantes, "en el matrimonio, las partes sólo pueden ser dos y de diferente sexo, dada la finalidad que se persigue. Y tan esencial es la diferencia de sexo, que ello constituye no sólo un requisito de validez, sino de existencia" (Somarriva Undurraga, Manuel: "Derecho de Familia". Nascimento. Santiago de Chile, 1963, pág. 19).

Tan universal ha sido la concepción del matrimonio como la unión entre hombre y mujer, que un conocido autor español en su discurso de incorporación en 1995 a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, diría: "Afirmar que el modelo matrimonial de Occidente ha sido siempre heterosexual, es decir algo tan obvio que históricamente, por su evidencia, no ha necesitado de argumentación alguna. Es ya lugar común en la doctrina la aseveración de que los sujetos de la relación jurídico-matrimonial son, precisamente, un varón y una mujer. Es decir, que lo





000371  
TRUJENOS LETENAS  
U WNG

que distingue el amor conyugal de cualquier otro es su específico carácter de complementariedad sexual". Y añade: "Lógica consecuencia de la propia noción de matrimonio, que no sólo es un vínculo de unión entre varón y mujer, sino más propiamente un varón y una mujer unidos entre sí a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexo" (Navarro Valls, Rafael: "Matrimonio y Derecho". Tecnos. Madrid, 1995, págs. 89-90);

6.- Que, acorde con lo establecido en el artículo 1º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que afirma que "[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad", el artículo 1º de la Ley de Matrimonio Civil, de 17 de mayo de 2004, reitera a la letra esa declaración y luego añade que "[e]l matrimonio es la base principal de la familia".

Atendida, entonces, la importancia social del matrimonio, que se expresa en los fines que el artículo 102 del Código Civil le reconoce, entre los cuales incluye la procreación, es congruente que la ley reserve su celebración únicamente a personas de distinto sexo ya que sólo la unión carnal entre ellas es la que, naturalmente, puede producir la procreación, y excluya de su celebración a personas del mismo sexo;

7.- Que, en esta materia, la legislación se encuentra en conformidad con tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen "el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio", mientras que en el elenco de los otros derechos utilizan los términos genéricos "toda





000372  
TRILINUTOS-SITENGA  
- 1005.

persona" o "todo ser humano" para referirse a sus titulares;

8.- Que, teniendo en cuenta que es materia de ley la regulación del matrimonio, la definición del mismo contenida en el artículo 102 del Código Civil de 1855 y mantenida en la nueva Ley de Matrimonio Civil de 2004, al reservar su celebración sólo a personas de distinto sexo, no puede estimarse que constituye una diferencia arbitraria o caprichosa, sino fundamentada en las diferencias entre varón y mujer, que la ley, legítimamente, ha considerado y puede seguir considerando relevantes para establecer que los contrayentes sólo pueden ser un hombre y una mujer, razón por la que se conforma con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y de ahí que la aplicación judicial del precepto legal impugnado no resulte contraria a la Constitución Política.

Voto Particular redactado por el Ministro que lo suscribe.

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LOS MINISTROS SEÑORES**  
**MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN**  
**ARÓSTICA MALDONADO.**

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que estuvieron por pronunciarse derechamente sobre el fondo del requerimiento deducido por la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando que no resulta contraria a la Constitución la aplicación del artículo 102 del Código Civil, en el proceso sobre Recurso de Protección N° 6787-2010.





601870  
TREINTO-SEIS  
TRES

Fundamentan su decisión en lo razonado en los considerandos Primero a Cuarto de la sentencia de mayoría, con excepción del Ministro señor **Enrique Navarro Beltrán**, que también coincide con sus considerandos Quinto, Sexto y Séptimo, no suscribiendo, ninguno de dichos ministros, en lo demás, el voto de la mayoría, teniendo en su lugar y especialmente presente, los siguientes motivos:

1.- Este Tribunal Constitucional abrió el presente proceso con el objeto de conocer y fallar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el marco del Recurso de Protección N° 6787-2010, ejerciendo la atribución que le confiere el N° 6 del artículo 93 de la Constitución, una vez que dicho requerimiento fue declarado admisible por una de sus salas, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso undécimo de la citada norma constitucional;

2.- El aludido requerimiento del Tribunal de Alzada de la Capital solicita que esta Magistratura emita pronunciamiento sobre **"la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, respecto de la materia del presente recurso de protección cuya copia se le adjunta"**;

3.- La materia de la acción constitucional de protección en cuestión consiste, conforme al mérito de los antecedentes remitidos por la Corte, en la pretensión del recurrente, señor Jaime Silva Alarcón, de que el Tribunal de Alzada declare arbitraria, por infringir el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, la negativa de un Oficial del Registro Civil de acceder a solicitudes, formuladas por personas del mismo sexo, para conceder hora para contraer matrimonio en Chile; de convalidar su





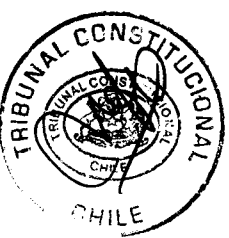


00074

17

Tribunales. Sentencias y Fallos

matrimonio válidamente celebrado en Argentina, y de inscribir su matrimonio válidamente celebrado en Canadá, **"restableciendo el imperio del Derecho ordenando que se les otorgue hora para la celebración del matrimonio y se proceda a la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero, según el caso"**;



4.- Consta de los antecedentes remitidos por la Corte de Santiago que el fundamento legal invocado por el Registro Civil ha sido, para el caso de la negativa a conceder hora para celebrar el matrimonio entre ellos, formulada por Cesar Antonio Peralta Wetzel y Hans Harlod Arias Montero, el artículo 102 del Código Civil, el cual establece que **"el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente"**, y que, para el caso de la negativa a inscribir los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, ha sido el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, de acuerdo al cual el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno, **"siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer"**, precepto legal este último que no ha sido impugnado en este proceso constitucional y sobre el cual, en consecuencia, no procede pronunciamiento de este Tribunal;

5.- En cuanto al artículo 102 del Código Civil, único precepto legal efectivamente impugnado, si bien es cierto que, como lo sostienen quienes forman mayoría, el requerimiento de inaplicabilidad de autos puede estar falto de la precisión y fundamentación deseable en una



000375  
Tribunal Constitucional  
- LINDO

acción constitucional de esta clase -motivo que a ellos les basta para llegar a calificarla de inidónea y desechar la acción deducida por la Corte de Santiago-, los jueces que suscribimos este voto particular creemos que, habiéndose declarado admisible el requerimiento de la Corte de Santiago resulta más apropiado que nos pronunciemos derechamente sobre la cuestión que se ha sometido a nuestra decisión, por estimar que ello resulta más compatible con el deber de inexcusabilidad que recae sobre esta Magistratura, y más coherente con su responsabilidad como titular del sistema nacional de solución de conflictos constitucionales, que le exige favorecer la mayor certeza jurídica sobre la interpretación de la Constitución, que la sociedad merece;

6.- Al emprender esta tarea es preciso, en primer término, constreñir el conflicto dentro los términos en que ha sido planteado, esto es, decidir si la aplicación del artículo 102 del Código Civil por la Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver si es o no arbitraria la negativa de un Oficial del Registro Civil de celebrar el matrimonio entre dos varones entre sí, resulta efectivamente contrario al derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, de modo tal que, pronunciada la inaplicabilidad, dicho precepto legal no pueda ser aplicado por la Corte requirente y deba ésta resolver, prescindiendo de esa ley, si dichos varones pueden, o no, contraer matrimonio entre sí;

7.- Siendo el reproche constitucional que amenaza condenar la aplicación del artículo 102 del Código Civil en la gestión que se sigue en la Corte de Santiago, la arbitrariedad en que dicho precepto legal incurriría al





000376

19

FRENTE A LOS SISTEMAS  
Y LETS

reservar el contrato de matrimonio únicamente a personas de distinto sexo, excluyendo a las del mismo sexo, conviene tener presente que tal exigencia, respecto de la calidad de las partes que pueden celebrar dicho contrato, es una excepción a la regla general aplicable a toda clase de contratos, consagrada en su artículo 1.438 del citado cuerpo legal, según el cual en todo contrato **"cada parte puede ser una o muchas personas"**, sin distinción del sexo de ellas. Pero también dicha regla hace ostensible que el sexo de las partes no es la única excepción que el precepto cuestionado contiene respecto de las partes que pueden válidamente celebrar el contrato de matrimonio, pues también prohíbe que cada parte sea más de una persona: **"un hombre y una mujer"**, puntualiza el artículo 102, cuestión ésta que no debe resultar indiferente al resolver sobre la inconstitucionalidad de su aplicación en la decisión de gestiones judiciales;

8.- Al entrar estos jueces a resolver la cuestión debatida tienen presente la frondosa jurisprudencia sobre el principio de igualdad constitucional que esta Magistratura ha desarrollado, que se inicia con la sentencia recaída en el proceso Rol 28, de 1985 y alcanza su mayor extensión, más recientemente, en las sentencias dictadas en los procesos roles 1254-09, 1287-09, 1399-09 y 1710-10. En sus rasgos esenciales la doctrina allí sentada señala que la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme a todas las personas, sino que permite al legislador dar un trato diverso a las mismas cuando existe un hecho diferenciador relevante entre las distintas personas o grupos de personas, apto y proporcionado para la diferencia jurídica que se extraiga;





000377  
TREINTOS-SESENTA  
Y SIETE

9.- En esta perspectiva, la disposición objetada, al reservar la celebración del matrimonio sólo a personas de distinto sexo, no puede estimarse que consagre una diferencia arbitraria o caprichosa, pues es ostensible que su fundamento está en las diferencias naturales entre varón y mujer, que la ley legítimamente ha estimado relevantes para establecer diferencias, como ocurre, por ejemplo, en la legislación laboral y previsional. Del mismo modo resulta claramente razonable, y no arbitrario o caprichoso, que quienes celebran el contrato matrimonial definido en el artículo 102 del Código Civil, sean, precisamente, un hombre y una mujer, habida consideración a las finalidades de dicho contrato, establecidas en la misma norma cuestionada;

10.- Cabe tener también presente que el legislador debe dar una respuesta normativa a las realidades sociales, respetando las características que las constituyen y configuran. En la especie la institución jurídica del matrimonio, si bien puede mutar en sus efectos, viene a regular la unión afectiva estable entre hombre y mujer. Esta es la realidad que, hasta ahora, ha debido abordar el legislador republicano desde que reguló el matrimonio en el Código Civil de 1855;

11.- Las motivaciones precedentes han sido también consideradas por otras magistraturas constitucionales. En efecto, recientemente la Corte Constitucional francesa (Conseil Constitutionnel) ante similar situación resolvió que el principio de igualdad no se opone ni a que el legislador regule de forma distinta situaciones diferentes, ni a que se derogue la igualdad por motivos de interés general, siempre que, en uno y otro caso, la diferencia de trato tenga directa relación con el objeto que la Ley persigue, que, manteniendo el principio según



