



En lo principal: interpone cuestión de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad. **Primer otrosí:** comunicación al tribunal de la gestión pendiente, solicitando envío de copia. **Segundo otrosí:** suspensión del procedimiento previa admisibilidad. **Tercer otrosí:** notificación a las partes; oficio a los órganos constitucionales interesados. **Cuarto otrosí:** solicitud que indica. **Quinto otrosí:** acompaña certificado. **Sexto otrosí:** acompaña documentos. **Séptimo otrosí:** patrocinio y poder.

Excelentísimo Tribunal Constitucional

Claudia Sarmiento Ramírez, abogada, cédula nacional de identidad N° 10.951.595-7 domiciliada en Vitacura 3568, oficina 1207, en representación según se acredita en un otrosí de esta presentación de doña **Cecilia Angélica Vera Pérez-Gacitúa**, chilena, casada, arquitecta, cédula nacional de identidad N° 14.417.194-2; **Cristina Ibars Mayor**, española, casada, abogada, cédula nacional de identidad N° 23.313.644-1, ambas en representación de ellas mismas, ambas domiciliadas en Silvina Hurtado, departamento 702, comuna de Providencia, a S.S. Excma., respetuosamente digo:

Que por el presente acto interpongo requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en los términos dispuestos en el numeral 6° e inciso 11° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, respecto del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, el que indica que “[l]os matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo.”, y respecto de la siguiente frase del inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que Establece una Nueva ley de Matrimonio Civil “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.”. Ambas normas inciden en la gestión pendiente ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 168.844-2019, sobre el recurso de protección interpuesto, por resultar su aplicación en dicha gestión contraria a los artículos 1°, 5° inciso 2° y 19 N° 1° 2° y 4° de la Constitución Política de la República.

En el cuerpo del presente escrito expondremos ante S.S. Excma., las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que demostrarán que, en el caso concreto a que se refiere la gestión pendiente, la aplicación de los preceptos antes mencionados genera efectos inconstitucionales puesto que:

- Deja desprovista de la imprescindible protección de la familia matrimonial conformada por parejas del mismo sexo, cuando el vínculo se celebra en el extranjero, lo que resulta del todo atentatorio con lo dispuesto por el artículo 1° y artículo 19 N° 4 de la Constitución.
- Discrimina arbitrariamente a mis representadas por su orientación sexual, categoría para distinguir que se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico conforme con lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.
- Va a vulnerar el derecho a la identidad de Marc, una vez nacido, y con ello la protección de la dignidad de toda persona (artículo 1° de la Constitución), puesto que se le priva del derecho de nacer en el seno de un matrimonio compuesto por sus dos madres.
- Va a vulnerar el mandato de protección del interés superior del niño, puesto que a Marc, una vez nacido, se le inhibirá de ser un hijo fruto de un matrimonio y se le inhibirá también de contar con el reconocimiento legal de la filiación de una de sus madres. El

principio del interés superior del niño se encuentra consagrado a través de los tratados internacionales que ingresan a nuestro ordenamiento jurídico por aplicación del artículo 5° inciso 2 de la Constitución.

Adicionalmente, acreditaremos ante S.S.E., que los preceptos legales citados resultan decisivos en la gestión pendiente en relación con el Recurso de Protección presentado y que se encuentra en estado de informe ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Los efectos inconstitucionales del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, el que indica que “[l]os matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo.”, y respecto de la siguiente frase del inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que Establece una Nueva ley de Matrimonio Civil “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.” se expondrán en el presente escrito de la siguiente forma:

1. EXPOSICIÓN CLARA DE LOS HECHOS.....	3
2. GESTIÓN PENDIENTE.....	7
3. REQUISITOS FORMALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD... 7	
A. PERSONA LEGITIMADA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL REQUERIMIENTO.....	8
B. EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE EN LA CUAL HA DE RECAER EL PRONUNCIAMIENTO DEL EXCMO. TRIBUNAL.....	8
C. LOS PRECEPTOS LEGALES REPROCHADOS.....	8
D. LOS PRECEPTOS LEGALES PUEDEN RESULTAR DECISIVOS PARA RESOLVER UN ASUNTO Y HABRÁN DE TENER APLICACIÓN EN LA GESTIÓN.....	8
4. FUNDAMENTACIÓN DE LA INAPLICABILIDAD.....	9
A. LAS DISPOSICIONES QUE PROHÍBEN EL RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO SON CONTRARIAS AL LUGAR QUE LA CONSTITUCIÓN LE OTORGA A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD Y AL MANDATO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1° Y 19 N° 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.....	10
B. LAS NORMAS QUE SE SOLICITA SE DECLAREN INAPLICABLES A LA GESTIÓN PENDIENTE SON DISCRIMINATORIAS, PUESTO QUE PONEN A LAS REPRESENTADAS EN UNA SITUACIÓN DE DESMEDRO BASÁNDOSE ÚNICAMENTE EN SU ORIENTACIÓN SEXUAL.....	14
C. LOS NIÑOS TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SU IDENTIDAD Y SU DIGNIDAD. LAS NORMAS QUE SE SOLICITA SE DECLAREN INAPLICABLES DETERMINAN QUE MARC, UNA VEZ NACIDO, NO PUEDA REIVINDICAR EL MATRIMONIO DE CECILIA Y CRISTINA, LO CUAL ES PARTE INDISOLUBLE DE SU IDENTIDAD Y DIGNIDAD.....	19
D. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO SE VE AFECTADO POR LAS NORMAS QUE SE SOLICITA SE DECLARE INAPLICABLES AL EXCLUIR A LOS HIJOS E HIJAS DE LAS PAREJAS LESBIANAS DE LA PROTECCIÓN DEL ESTATUTO DE FILIACIÓN AL ESTAR RESERVADO SOLO PARA PARA LOS HIJOS DE PAREJAS HETEROSEXUALES.....	21

1. Exposición clara de los hechos.

Mis representadas se conocieron en octubre de 2005 por internet. Durante 11 meses estuvieron conversando por mail, teléfono y video-llamada hasta que en agosto de 2012, Cristina aprovechó un viaje por Perú con su madre y viajó a Chile para conocer a Cecilia en persona. La madre de Cristina también conoció a Cecilia en ese viaje y desde el primer momento supo que era alguien especial.

Desde que se conocieron, primero por internet y luego personalmente, se dieron cuenta de que se complementaban y el conocerse físicamente -casi un año más tarde-, sólo confirmó algo que ya sabían: que se querían y querían seguir avanzando en su relación.

Como la estadía durante el mes de agosto de 2006 había sido breve y en compañía de su madre, Cristina visitó Chile nuevamente en septiembre de 2006, sola, para poder tener más libertad y conocer mejor a Cecilia. Celebraron juntas el cumpleaños 25 de Cristina, que justo cae en 18 de septiembre y confirmaron que lo que había entre ellas era una relación en toda regla.

Antes de finalizar el año, en noviembre 2006, Cristina volvió a Chile, para estar con Cecilia en el término de sus estudios de Licenciatura en Arquitectura en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dado que ella terminaba su curso y empezaba vacaciones, decidieron pasar juntas 3 meses en Barcelona.

Cecilia llegó antes de año nuevo y se alojaron en casa de la abuela materna de Cristina durante unas semanas, hasta que arrendaron un apartamento por 3 meses. Durante este tiempo Cecilia conoció a toda la familia de Cristina y se integró como una más, celebrando las fiestas navideñas, cumpleaños y otros. Durante esos meses, reforzaron su relación, a través de una convivencia "24/7". Viajaron a Roma y Atenas y confirmaron de nuevo que querían estar juntas, hasta el punto de decidir que para que su relación tuviera futuro no podían tener un océano de distancia.

Por lo mismo, cuando Cecilia regresó a Santiago, en abril de 2007, y habiendo analizado que en un futuro probablemente residirían en Europa, Cecilia solicitó una beca para cursar el doble título en Italia y se la concedieron. En septiembre de 2007 inició sus estudios de Arquitectura en el Politécnico de Torino y Cristina la acompañó durante un mes en Torino hasta encontrar apartamento.

Durante los dos años que Cecilia estuvo en Torino, de septiembre de 2007 a julio de 2009, ambas viajaron constantemente para pasar los fines de semanas juntas, fuera en Barcelona o en Torino, donde arrendaron un apartamento no compartido con otros estudiantes. Juntas se hacían cargo de los costos del mismo, como cualquier pareja.

Una vez que Cecilia presentó su tesis en Italia y se graduó, debió regresar a Santiago para presentar su tesis en la PUC y titularse en Chile; así que decidieron que durante ese tiempo estarían en Santiago, de modo que de septiembre del 2009 a julio del 2010, vivieron en Santiago.

En Julio de 2010, Cristina viajó a Barcelona y Cecilia se quedó en Santiago hasta presentar su tesis en marzo de 2011 y obtener así el título de Arquitecto. Durante esos meses, Cecilia se concentró en terminar sus estudios y Cristina trabajó en Barcelona. Pese a no verse, siguieron hablando

diariamente y, aunque fue difícil, era la mejor decisión que podían tomar para garantizar que Cecilia terminara sus estudios.

Con los estudios de Cecilia terminados, creyeron que ya podían volver a Barcelona y empezar su vida en común en un lugar definitivo, por lo que en junio de 2011, Cecilia voló a Barcelona con la intención de buscar trabajo e instalarse juntas. Después de 3 meses de intensa búsqueda de trabajo, se dieron cuenta de que la enorme crisis inmobiliaria que llevaba un par de años azotando el sector de la arquitectura haría difícil cumplir su sueño.

Solicitaron una extensión de la visa de turista de Cecilia y esta fue denegada por el Departamento de Inmigración, al no considerarlas una “pareja de hecho” (situación que en España está legalmente reconocida, pero que a ojos de la administración, no quedaba debidamente probada por no existir documentos que lo acreditaran) por lo que después de eso, decidieron dos cosas: 1) volver a Chile para empezar su vida en Santiago y 2) casarse para no volver a tener nunca más un problema que las limitara a la hora de decidir sobre su futuro por un tema circunstancial, como el de ser Cecilia extranjera. Tenían claro que querían iniciar una familia y la única manera de no volver a tener un problema en Europa era legalizando su relación después de 5 años.

Cecilia volvió a Chile en agosto de 2011 y Cristina se quedó en Barcelona resolviendo todos los temas legales para poder celebrar su matrimonio unos meses más adelante. Una vez resuelto todo el tema documental, en octubre de 2011, Cristina viajó a Santiago e iniciaron los trámites para constituir una sociedad, pues era la manera más rápida que se les ocurrió para crear un vínculo legal en Chile, y en febrero de 2012, dieron inicio a su empresa de arquitectura IWAL Ltda, en la cual sigue trabajando hasta el día de hoy Cecilia.

Mis representadas se casaron en España el 24 de marzo de 2012, en una ceremonia civil en una pequeña Masia (Casa típica catalana) en el municipio de Navàs, Provincia de Barcelona, a una hora de Barcelona. El régimen matrimonial bajo el que se casaron fue separación de bienes, porque nunca vieron su matrimonio como nada más que el deseo de estar juntas con independencia de lo que cada una tuviera antes, pero sí como el inicio de una vida sobre la que construir un futuro juntas.

A su boda asistieron sus amigos más íntimos, así como familia cercana. De parte de la familia de Cecilia asistieron su padre (Dr. César Vera) y su hermana. La mamá de Cecilia no pudo viajar por sufrir de Parkinson en estado muy avanzado y el hermano de Cecilia, tampoco viajó por motivos laborales. En nuestro matrimonio se bailó cueca, para que la familia catalana pudiera conocer un poco más de Chile, se tomó pisco-sour y cerveza artesanal chilena y se integró lo que es su vida hasta el día de hoy, una fusión de culturas.

Emprender en Chile nunca fue fácil, aún más si quienes emprenden son dos mujeres jóvenes y en un rubro como la arquitectura/construcción. Cuando abrieron su oficina de arquitectura, en 2012, pasaron 4 años muy duros en los que ambas sacaron la parte más sombría de sus personalidades. No tenían ni idea de cómo gestionar los proyectos, no sabían cobrar por su trabajo y perdieron un montón de dinero trabajando en proyectos que tenían un costo mucho mayor al pagado por sus clientes. Pese a todo, siguieron luchando juntas y apoyándose hasta decidir que si querían seguir con su sueño de la oficina propia y formar una familia, una de las dos tenía que tirar del carro de la estabilidad y salirse de la empresa para poder empezar a soñar con ser madres y materializar ese hecho.

En 2016, Cristina buscó trabajo y asumió el papel de cabeza de familia en términos económicos para que Cecilia pudiera seguir trabajando en el sueño de ambas de la empresa propia; desde entonces el sueldo de Cristina es el principal sustento para cubrir los costos fijos de casa y el que se emplea para ahorrar y los proyectos que tienen como familia. En estos años se han apoyado en todo momento y en toda circunstancia, emocional y profesionalmente y, por supuesto, económicamente. No conciben un “tuyo” o “mío”, sino un “nuestros” sin importar en qué medida se contribuya a ese “nuestros”.

El deseo de mis representadas de ser madres existió desde el inicio de su relación. Por años pasaron horas conversando e imaginando una familia con un par de hijos, una casa y miles de aventuras. No obstante, después de casarse y coincidiendo con la puesta en marcha de su empresa y las dificultades que pasaron en ese emprendimiento, su sueño se puso en pausa porque ambas entendíamos que un hijo debe nacer en un entorno estable económicamente. Sabían que el tratamiento al que tenían que someterse era caro y en aquel momento parecía inalcanzable.

A finales del año 2017, realizaron una primera visita a la Clínica de infertilidad para recibir información sobre sus opciones y los costos del proceso. Tras ahorrar durante un tiempo, someterse a diferentes pruebas para ver cómo sería el proceso y programarse laboralmente, decidieron retomar el tratamiento en abril de 2018.

La mayor dificultad que han enfrentado en este proceso es el cambio de esquema en el proceso de gestación al que se habían visto obligadas. En un primer momento Cecilia debía ser la madre gestante de su hijo. Iban a hacer una fertilización in vitro empleando el método ROPA (recepción de ovocitos de la pareja), pero durante una exploración ginecológica, a Cecilia, le detectaron varios miomas, uno de ellos de tamaño considerable en el interior de su matriz, lo cual suponía un riesgo en el momento del parto. Además, durante todo el proceso, supieron que su nivel de hormona antimülleriana (reserva ovárica), era muy bajo y que sus probabilidades de quedar embarazada eran escasas. Esto las obligó a replantearse todo el proceso de maternidad y a que Cristina fuese quien asumiera la gestación, sabiendo que, debido a la regulación laboral en Chile, este cambio las penalizaría económicamente durante los períodos de licencia pre y postnatal y de permiso postnatal parental.

Se prepararon, ahorraron, cambiaron planes de ISAPRE, y siguieron adelante con la nueva hoja de ruta, convirtiendo la dificultad en una nueva manera de afrontar este sueño.

Marc lleva con ellas desde el mismo día que se sometimos al tratamiento en Mayo de 2019. Por alguna extraña razón, siempre asumieron que el tratamiento había ido bien, y Cristina siempre supo que sería un niño.

En su día a día, Marc está presente en todas sus conversaciones. Sus familias tienen a Marc totalmente integrado en sus vidas y diariamente preguntan por su estado y el de ellas. La madre de Cristina viajó a Santiago en Septiembre de 2019 y le trajo una cuna y un montón de ropa. Los sobrinos y hermanas de Cristina llaman por videollamada constantemente para ver cómo crece su *güata* y poder ser testigos de estos meses. Dos de las sobrinas de Cristina, rompieron su alcancía para mandar a bordar un babero con el nombre “Marc” para que su madre lo trajera en Septiembre y el resto mandaron dibujos y mensajes. La mamá de Cecilia -enferma de Parkinson- lleva semanas tejiéndole un chaleco. El papá de Cecilia (ginecólogo-obstetra) cada vez que van a verlo a La Serena, donde reside, les hace una ecografía para ver como crece Marc. El hermano de Cecilia, también ginecólogo-obstetra, es su médico.

Cecilia le canta sobre la *güata* de Cristina a Marc cada noche una canción compuesta en su honor, mientras observan cómo no cesa de moverse en el interior de Cristina; juntas le cuentan las aventuras que tendrán cuando llegue a casa.

Para su llegada se han preparado como cualquier otra familia: empezaron por hacer una vida sana siguiendo los consejos de su doctor; acomodar su dieta (la de las dos) a sus necesidades de crecimiento; caminar cada día a la oficina; guardar reposo cuando el cuerpo lo pide, leer mucho sobre maternidad y celebrar cada semana de gestación como un milagro. En casa, están acomodando una pieza para él -aunque tienen claro que los primeros meses harán colecho y dormirá con ellas-, pues quieren que tenga su espacio. Van comprando todos los implementos que necesitan y de a poco su presencia ya va tomando forma en su hogar.

Querían un nombre catalán que fuera fácilmente pronunciable por parte de la familia chilena y que además tuviera un significado que le diera personalidad. Marc es de origen latín y proviene de Marcus que, a su vez, según la mitología romana, proviene del Dios Mars, -Marte-, Dios de la guerra. Siempre supieron que su hijo viene a nacer en una familia diversa, que le exigirá valentía y en ocasiones enfrentarse a dogmas y miedos de gente que, por ignorancia, lo rechacen a él o a su familia. Por ello, quieren criar a Marc en un entorno de amor absoluto que le aporte la seguridad emocional que, probablemente en algún momento de su vida, necesite para gestionar situaciones de discriminación. Si llega uno de esos momentos, Marc deberá ser un “guerrero” capaz de reponerse de esos golpes y seguir adelante con su vida, orgulloso y seguro de ser quien es y de la familia que tiene.

Para mis representadas el matrimonio fue la formalización de lo que ya eran: una familia. Si bien es cierto que el vestir de solemnidad ese acto visibilizó -de cara al mundo- lo que para ellas era obvio, lo más importante es que les otorgó un marco legal que pone de manifiesto su condición de familia: tienen un Libro de Familia, se les reconoce derechos y obligaciones y se les dio una formalidad que les hizo empezar un camino de consolidación de su familia. Y, claro está, reconocerá que son, junto con su hijo, una familia unida por el afecto, reconocida por el derecho, el Estado y la sociedad como tal.

Su matrimonio en España no cambió su forma de vivir, pero sí fortaleció la unión de mis representadas porque ambas tienen una visión del matrimonio como un compromiso de largo plazo sobre el que quieren construir su familia y futuro. Cecilia ha visto nacer a 5 de los seis sobrinos de Cristina y al único que no vio nacer lo conoció con 5 meses de vida. Los sobrinos llaman a Cecilia “tata” (la manera cariñosa de decir tía en catalán). En Chile, el proceso fue más lento. Los papás de Cecilia las apoyaron desde el primer momento, pero pidieron “tiempo” para gestionarlo con los parientes cercanos (tíos y primos). Para su sorpresa, cuando poco después de su matrimonio en 2012, en un viaje familiar a Iquique, el papá de Cecilia les explicó que se habían casado, todos los tíos reclamaron por no haber sido informados y no haber podido viajar para acompañarlas. Desde entonces, su relación con la familia en Chile es excelente. Los amigos de ambas siempre las apoyaron y jamás tuvieron ningún problema con su relación.

Para mis representadas la familia es la unidad básica sobre la que se desarrollan las sociedades y creen firmemente en que el respeto hacia todos los modelos de familias son la clave para crear sociedades equitativas y justas. El matrimonio dota de protección a las familias y entrega certeza frente a fenómenos como la migración, los problemas económicos o los quiebres afectivos.

Naturalmente, cuando el embarazo de Cristina avanzó, concurren a inscribir su matrimonio al Servicio de Registro Civil e Identificación (en adelante, SRCeI). Lamentablemente, el SRCeI no lo hizo; en su lugar inscribió un *Acuerdo de Unión Civil*, institución que, *de facto*, deja a su hijo desprovisto de la presunción de maternidad del matrimonio y no les permitirá tener reconocimiento alguno respecto de la maternidad de Cecilia. Solo se enteraron de esta situación cuando solicitaron, el 27 de octubre del año en curso, un certificado de matrimonio a través de la página Web del SRCeI. En este documento, que se acompaña en un otrosí, consta que explícitamente solicitaron que se inscribiera su matrimonio, no un Acuerdo de Unión Civil.

Mis representadas están casadas y hacen la vida de una familia que está casada. Comparten la vida juntas, enfrentan desafíos personales, económicos y familiares como tal. En España tal reconocimiento está claro y solo queremos que el Estado chileno les dé el mismo trato que otorga a todas las parejas heterosexuales casadas en el extranjero: el reconocimiento de su matrimonio, nada más, pero nada menos. Y, claro está, que al reconocerse su vínculo matrimonial se reconozca que cuando Marc nazca será hijo matrimonial de sus dos madres, no solo de una de ellas.

Con fecha 30 de octubre del 2019, se presentó un Recurso de Protección ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, reclamando por la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión del SRCeI al no inscribir el matrimonio de Cristina y Cecilia como tal, sino que se registró como un Acuerdo de Unión Civil. Ese recurso se acogió a trámite, tal como consta en la resolución que se acompaña. Se encuentra pendiente que la Il. Corte de Apelaciones conozca del recurso de protección.

2. Gestión pendiente.

La gestión pendiente sobre la que recaen estos autos de inaplicabilidad corresponde al recurso de protección interpuesto con fecha 30 de octubre del 2019 ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago presentado sobre la base del acto ilegal y arbitrario consistente en la negativa por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación de inscribir el matrimonio de mis representadas, en vez de registrarlo como un Acuerdo de Unión Civil. A este recurso le fue asignado el Rol N° 168.844-2019 y se encuentra en estado de informe por parte de la institución requerida. El acto que se ha denunciado por vía de la referida acción de protección constituye una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales contempladas en el artículo 1°, artículo 5° inciso segundo y los números 1°, 2° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

A continuación, se expondrá de qué manera se cumplen los requisitos formales para la interposición de la acción de inaplicabilidad, en donde se presentarán, además, los argumentos por los cuales se sostiene la inconstitucionalidad de dos normas legales. En primer lugar, el inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, el que indica que “[l]os matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo.” En segundo lugar, la siguiente frase del inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que Establece una Nueva ley de Matrimonio Civil “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.”

3. Requisitos formales para la interposición de la acción de inaplicabilidad.

a. Persona legitimada para la interposición del requerimiento.

Mis representadas son parte en la acción de protección interpuesta ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago mediante la cual han impugnado la negativa por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación de inscribir su matrimonio, celebrado en el extranjero. Dicha acción ha sido admitida a tramitación mediante resolución de 6 de noviembre de 2019 de la Primera Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago. La misma resolución dio traslado a la institución requerida para efectos de emitir su informe relativo a los hechos denunciados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 inciso 11° de la Constitución Política de la República y el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, es una persona legitimada para interponer la acción de inaplicabilidad quien tiene la condición jurídica de parte en la gestión pendiente. Es en función de esta condición que comparece esta parte y sus representadas en el presente requerimiento.

b. Existencia de una gestión pendiente en la cual ha de recaer el pronunciamiento del Excmo. Tribunal.

La gestión pendiente en autos corresponde al ya referido recurso de protección interpuesto en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

Este recurso está radicado en la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el caratulado “Vera v. Servicio de Registro Civil e Identificación”, Rol No. 168.844-2019. Como también fuera señalado, la acción de protección se encuentra en su etapa de informe por parte de la entidad requerida.

c. Los preceptos legales reprochados

Las normas cuya inaplicación se solicita poseen rango de ley. En efecto, se trata del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947. Ambos preceptos se encuentran plenamente vigentes, son válidos y tienen rango legal. Asimismo, se trata de normas que tienen un carácter determinante para la resolución de la gestión pendiente y que afectan gravemente los derechos de mis representadas.

d. Los preceptos legales pueden resultar decisivos para resolver un asunto y habrán de tener aplicación en la gestión.

Conforme con lo dispuesto en el inciso 11° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de inaplicabilidad lo constituye el que la aplicación del o de los preceptos legales cuya ineficacia se solicita *pueda* resultar decisiva en la resolución del asunto.

En este caso, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago deberá resolver en base a lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947. Estos preceptos excluyen la posibilidad de que un matrimonio

celebrado en el extranjero entre dos personas del mismo sexo sea reconocido como tal en nuestro país. De acuerdo a estas normas, dos personas que hayan contraído el vínculo matrimonial en el extranjero solo podrán ser reconocidas en Chile como unidas civilmente.

El efecto inmediato de la aplicación de estos preceptos es que de ellos se sigue que el SRCeI se encuentra habilitado, en la práctica, para negarse a reconocer que mis representadas están casadas, sólo en virtud de su orientación sexual. Además, es teniendo a la vista estos preceptos que la Il. Corte de Apelaciones de Santiago deberá determinar si el acto del SRCeI de negarse a reconocer el vínculo matrimonial de mis representadas es ilegal y arbitrario.

Sin estos preceptos disponibles para resolver, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago contará con la libertad de fallar sin las constricciones que establece la condición heterosexual de la actual normativa. De este modo, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago podrá resolver teniendo especialmente en consideración, a la hora de interpretar las reglas que rigen el reconocimiento de vínculos matrimoniales celebrados en el extranjero, las máximas constitucionales de la hermenéutica que emanan del artículo 1° inciso 3° de nuestra Constitución:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

La sentencia, es plausible pensar, deberá basarse entre otras consideraciones, especialmente, en una interpretación *pro persona*, es decir, una que tenga a la vista que el Estado está al servicio de la persona humana y que, en su actuar, deberá preferir actos que creen las condiciones sociales que permitan que todos y cada uno de sus integrantes puedan contar con las condiciones idóneas para su mayor realización espiritual y material posible. Este mandato de acción y de interpretación, indubitablemente, incluye a las mujeres lesbianas y sus hijos o hijas, en particular a las representadas en autos.

4. Fundamentación de la Inaplicabilidad.

Como ya hemos señalado, el presente caso satisface todos los requisitos formales para la impetración de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Cabe destacar que, si bien la vía de la gestión pendiente es la tramitación de un recurso de protección considerado éste como una acción cautelar y restauradora del estado de derecho cuando existan vulneraciones a derechos fundamentales, la obtención de una sentencia favorable en esa sede requiere realizar un juicio previo sobre los efectos de nuestra legislación vigente en materia de reconocimiento de vínculos matrimoniales contraídos en el extranjero por parejas del mismo sexo, y si ese efecto es o no constitucional.

Así, este Excelentísimo Tribunal ha señalado en su sentencia Rol N° 1.266, considerando 6°, sobre la diferencia entre el recurso de protección y la inaplicabilidad, que:

“este tribunal respeta la clara diferenciación entre el recurso de protección (que envuelve un enjuiciamiento de la constitucionalidad del acto u omisión reprochado) y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, misma que, en su esencia, entraña un juicio de conformidad o disconformidad entre los efectos que produciría la aplicación de la norma legal denunciada en la gestión pendiente y la preceptiva constitucional correspondiente”.

Es precisamente la disconformidad con nuestra Constitución de los artículos que esta acción busca inaplicar la que fundamentaremos en el presente capítulo.

a. Las disposiciones que prohíben el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo son contrarias al lugar que la Constitución le otorga a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y al mandato de protección constitucional contenido en el artículo 1° y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

Los preceptos legales impugnados, en la forma en que han sido aplicados, producen como resultado la infracción del artículo 1° y del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;

El artículo 1° de la Constitución Política de la República es uno de los artículos que configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria en nuestro ordenamiento. Conforme ha indicado este Excelentísimo Tribunal Constitucional “impregnan toda la CPR de una finalidad humanista que se

irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los órganos del Estado.¹” Uno de esos principios fundamentales es la familia, núcleo fundamental de la sociedad.

Para efectos de la presente acción hay dos elementos que resulta fundamental destacar de la protección de la familia en nuestro ordenamiento constitucional. El primero, es que el concepto de familia que es objeto de protección es un concepto amplio. El segundo, es que el Estado debe adoptar medidas para propender a su protección y fortalecimiento.

Como sabemos, nuestra Constitución no define el tipo de familia que se encuentra protegida. Es por esto que debiera entenderse que el concepto de familia protegido es un concepto amplio; uno que protege una institución social que puede adoptar distintas formas y que no discrimina en virtud de características personales de quienes la componen, como puede ser la orientación sexual o la identidad de género.

Si bien resulta claro de la sola lectura de la Constitución que la noción de familia que es objeto de protección es una noción amplia, es importante tener en consideración que algunos de los más importantes avances recientes en materia de derecho de familia han operado sobre el mismo concepto de carácter amplio. Así, por ejemplo, lo demuestra la eliminación de la odiosa discriminación arbitraria que antaño se establecía respecto de los niños nacidos fuera y dentro del matrimonio. La condición de ilegítimo era una que se relacionaba con el hecho de que sus padres estuvieran casados o no y establecía categorías entre los hijos cuyos efectos perniciosos se extendían mucho más allá de la discriminación arbitraria relacionada con los alimentos o la sucesión: establecía que habían hijos de primera y segunda clase y así también familias de primera y segunda categoría. También es demostrativo de la consagración constitucional de un concepto amplio de familia la creación del Acuerdo de Unión Civil en nuestro país. Lo anterior queda claramente ilustrado en las palabras de S.E. Presidente de la República, Sebastián Piñera, al enviar el mensaje del proyecto de ley que daría paso a la aprobación del Acuerdo de Unión Civil:

“[E]xisten otros grupos familiares, como los monoparentales, los de familias extendidas, los formados por las parejas de convivientes y aquellos formados por parientes consanguíneos. Cada uno de ellos, incluso los que no den ni puedan dar lugar a la procreación, son dignos de respeto y consideración por el Estado pues todos en mayor o menor medida, significan un beneficio para quienes los integran y la sociedad en su conjunto, en la medida que permiten compartir amor, afectos y vivir en la intimidad, confieren un apoyo emocional fundamental para desarrollarse en la vida y, en el plano material, permiten apoyarse económicamente y amortiguar las oscilaciones cíclicas en los ingresos de cada uno de sus miembros.²”

La protección constitucional de un concepto amplio de familia tiene también un correlato en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la familia ocupa un lugar central y es protegida en términos amplios por los principales instrumentos internacionales de derechos humanos³.

¹ STC Rol N° 1185, cc. 11° y 12°. En el mismo sentido, STC Rol N° 2410, c. 12°.

² Historia de la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil. Mensaje N° 156-359, p. 10.

³ Véase la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 16); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Artículo 5, letra d) punto iv); el Pacto Internacional

En el Sistema Interamericano, siguiendo lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también CADH) en su artículo 17⁴ y lo sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también Corte IDH), es posible señalar que corresponde al Estado respetar, proteger y garantizar el derecho a la familia y que este es un derecho cuya titularidad corresponde a toda persona, sin importar la orientación sexual o la identidad de género de los miembros del grupo familiar. En otras palabras, el concepto de familia protegido por la Convención Americana no está condicionado de ninguna formalidad particular ni tampoco a la orientación sexual o identidad de género de quienes la integran.

Definir a la familia en estos términos amplios es de toda lógica si se atiende a la importancia que todas las sociedades entregan a la familia. Dicha importancia es reconocida en la jurisprudencia de la Corte IDH. Efectivamente, ha indicado la Corte que la familia “surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano”, busca “realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio que expresan la mejor naturaleza del género humano” y es “una institución que ha cohesionado comunidades, sociedades y pueblos enteros”⁵. Cabe mencionar también que en el caso Atala, la Corte IDH fue particularmente explícita en reforzar la idea de que el concepto de familia que se encuentra en la Convención Americana es un concepto amplio, sosteniendo que:

“en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”⁶.

En consonancia con lo anterior, la Corte IDH, agregó que no existe un único tipo de familia y que la protección y reconocimiento de la familia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también se extiende a las familias formadas por parejas de un mismo sexo⁷.

Junto con lo dicho sobre el concepto de familia, la Constitución también consagra un deber de protección que recae sobre el Estado. En efecto, en palabras del artículo 1º ya citado, el Estado debe “dar protección” a la familia y “propender al fortalecimiento de ésta”. Este Excmo. Tribunal ha indicado respecto del deber de protección de la familia que “[n]o solo se reconoce la existencia de la familia como objeto de protección, sino que los esfuerzos deben encauzarse también hacia su fortalecimiento. Por cierto, la protección y fortalecimiento de la familia están directamente relacionados con la integridad de las personas, tanto en su ámbito físico como psíquico, garantía consagrada en el artículo

de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 23); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Artículo 16); y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Artículos 8, 14 y 12).

⁴ Dispone el Artículo 17 de la CADH que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (Nº1).

⁵ Corte IDH. “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, Serie A Nº 24, párr. 176.

⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 142.

⁷ Corte Idh. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 172.

19, N° 1, CPR⁸. Vemos entonces que nuestro ordenamiento constitucional hace recaer sobre el Estado una obligación positiva de crear condiciones de protección y fortalecimiento del grupo familiar, lo que debiera comprender la creación de un régimen jurídico que ofrezca a los distintos tipos de familia las mismas posibilidades de protección y regulación de sus relaciones, derechos y obligaciones.

De lo anterior se sigue que toda la diversidad de familias existentes en nuestra sociedad debieran contar con la debida protección por parte del derecho. Es por esto que la consideración de la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegida por la sociedad y el Estado no puede ser limitada a las familias compuestas solo por parejas heterosexuales. Al mismo tiempo, el mandato de protección y fortalecimiento de todas las familias debiera implicar un respeto hacia la voluntad de cada grupo familiar de constituirse jurídicamente a través de las instituciones que ofrece el derecho, sin discriminaciones. Sin embargo, las normas impugnadas están reñidas con esta noción de familia entendida en términos amplios así como con el mandato de protección y fortalecimiento que el Estado le debe a todas las familias.

En efecto, las normas que por medio de esta acción se impugnan, no hacen sino impedir que una familia que adoptó una cierta forma jurídica en el extranjero sea reconocida como tal en nuestro país. Concretamente, las normas impugnadas impiden que las señoras Cecilia Vera y Cristina Ibars sean reconocidas como un matrimonio, solo en razón de su orientación sexual. Ese es el efecto que produce la relación complementaria entre los artículos 12 inciso final de la ley N° 20.830 y del inciso 1° del artículo 80 de la ley N° 19.947. Mientras la primera ordena que los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo no serán reconocidos como tales sino como Acuerdos de Unión Civil, la segunda indica que los matrimonios celebrados en el extranjero sólo se reconocerán si se trata de uniones heterosexuales. Pero lo cierto es que, de acuerdo a lo sostenido en este acápite, el efecto de estas normas es inconstitucional. Primero, porque la falta de reconocimiento discrimina entre tipos de familia, contraviniendo el mandato de respeto de un concepto amplio de familia. Y segundo, porque desprotege a la familia de mis representadas al despojarseles del tipo de arreglo jurídico que ellas voluntariamente eligieron para regular y resguardar sus derechos y obligaciones recíprocas.

Al prohibírsele a mis representadas ser reconocidas como matrimonio, se les está obligando a fundar su familia en un régimen distinto —el del Acuerdo de Unión Civil— que no ofrece el mismo régimen de derechos y obligaciones entre ellas como cónyuges ni entre ellas y los hijos o hijas que en el futuro vayan a ser recibidos en el seno de su familia. Como se sabe, el Acuerdo de Unión Civil creado por la ley N° 20.830 presenta diferencias con la institución del matrimonio; diferencias que se observan, por ejemplo, a nivel de estado (cónyuges v/s convivientes), deberes recíprocos, regímenes patrimoniales disponibles y formas de disolución. Pero quizás lo más importante es el efecto simbólico que produce el que se niegue el reconocimiento de una decisión voluntaria de las señoras Vera e Ibars; una que ellas han adoptado para que la sociedad las reconozca de esa forma y para fundar su familia de ese modo: a partir de una unión matrimonial. Las normas impugnadas permiten al Estado comunicarle a esta familia que su decisión de contraer matrimonio y fundar a partir de ahí una familia no será reconocida sólo en virtud de su orientación sexual. Conjuntamente, estas normas habilitan al Estado a imponerle a esta familia un régimen jurídico distinto.

⁸ STC Rol N° 2867, c. 15°.

Se puede observar con claridad, entonces, de qué manera las normas impugnadas crean y perpetúan una práctica institucional que transgrede la consagración constitucional de una noción amplia de la familia como elemento fundamental de la sociedad así como el mandato de protección y fortalecimiento de todas las familias. Esta es una de las razones por las que los preceptos impugnados deben ser declarados inaplicables por este Excelentísimo Tribunal.

b. Las normas que se solicita se declaren inaplicables a la gestión pendiente son discriminatorias, puesto que ponen a las representadas en una situación de desmedro basándose únicamente en su orientación sexual.

Los preceptos legales impugnados, en la forma en que han sido aplicados, producen como resultado la infracción del número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El artículo 19 N° 2 la Constitución garantiza a todas las personas:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

El inciso segundo de la norma constitucional sustenta “el derecho a no ser discriminado, en virtud del cual se prohíbe la imposición o adopción de diferencias arbitrarias, esto es, de discriminaciones”⁹

Según se ha explicado en esta presentación, existe un riesgo cierto de que en el juicio pendiente tenga como fundamento jurídico para resolver el asunto pendiente, la aplicación del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947. Este es, por lo demás, el marco jurídico sobre el que se apoya la decisión del SRCeI de negarse a inscribir el matrimonio de mis representadas como tal y, en su lugar, inscribirlo como un Acuerdo de Unión Civil.

De aplicarse las normas impugnadas en la gestión pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones, es probable que se confirme la decisión del SRCeI de negarse a reconocer el matrimonio celebrado entre las señoras Cecilia Vera y Cristina Ibars, solo en razón de su orientación sexual. De aplicarse estas normas, es de esperar que se declare que dicha decisión no ha sido ilegal ni arbitraria, por ajustarse al derecho vigente. Pero lo cierto es que dicha negativa, basada en los preceptos impugnados, configura una distinción entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo en cuanto a la posibilidad de que su matrimonio celebrado en el extranjero sea reconocido como tal en nuestro país, lo cual no es una medida objetiva ni razonable y resulta, en consecuencia, discriminatoria.

Al respecto, el mandato contenido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución prohíbe “que el propio texto de la ley contenga una discriminación o diferencia ‘arbitraria’, es decir, sin fundamentación

⁹ Fernández González, Miguel Ángel. Principio constitucional de igualdad ante la ley. Santiago, Lexis Nexis, 2004, p. 121.

en la justicia natural o en la equidad más elemental e inconcusa, basada en el simple capricho del legislador”¹⁰. Es decir, de conformidad con el mandato constitucional, la ley debe ser razonable en el sentido de que “no puede regular de igual forma situaciones desiguales ni tratar de modo diferente situaciones iguales”¹¹. El concepto de arbitrariedad, en este sentido, ha sido entendido como “el acto de proceder contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado”¹².

En este sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional ha fijado como su criterio básico de constitucionalidad el estándar de razonabilidad, señalando que “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes” (sentencia de 5 de mayo de 1988, Rol N° 53-88, considerando 72°). En la misma sentencia afirmó que “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad” (considerando 73°).

La jurisprudencia posterior de este Excmo. Tribunal ha especificado que el criterio de razonabilidad requiere que la norma legal se encuentre justificada en un fundamento razonable y constituya un medio idóneo para alcanzar el objetivo buscado por el legislador:

“Que para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos” (Rol N° 2895-15, sentencia de 6 de diciembre de 2016, considerando 9°).

Respecto de la regulación legal de los derechos, este Excmo. Tribunal ha establecido que esta “debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos” (Sentencia Rol N° 541-06, de 13 de julio de 2006, considerando 15°). Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que cualquier restricción o limitación legal al ejercicio de un derecho debe resultar “proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue” (Sentencias Roles N°s. 1.182-08, de 22 de julio de 2008, 1.193-08, de 1 de agosto de 2008 y 1.201-08, de 13 de agosto de 2008, considerando 21°) y, por ende, “tolerables a quienes las padezcan en razón de

¹⁰ Silva Bascuñán, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, 2ª ed., T. XI, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 124.

¹¹ *Ibíd.*, p. 125.

¹² Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, T. II. 2 Ed., Santiago, Ed. Universidad Católica, 2012, p. 135-136.

objetivos superiores o, al menos, equivalentes” (Sentencia Rol N° 1061-08, de 17 de abril de 2008, considerando 17°).

De acuerdo con los criterios señalados, en el caso que funda este requerimiento el análisis de razonabilidad y proporcionalidad requiere determinar, primero, los fines perseguidos por el legislador al introducir las normas impugnadas, que excluyen a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de que se reconozcan sus uniones matrimoniales celebradas en el extranjero, para luego examinar si dicha diferenciación se encuentra justificada en un fundamento razonable y si es idónea y proporcional para alcanzar los fines perseguidos.

Ya hacíamos referencia a que la historia de la ley 20.830 que creó el Acuerdo de Unión Civil tuvo entre sus motivaciones reconocer que existen otros tipos de familias diferentes a la familia tradicional heterosexual. Cabe también destacar que esta ley tuvo entre sus objetivos rescatar una idea de familia “en sus distintas expresiones” como “lugar donde por esencia, los ciudadanos se forman, y reciben y dan amor, acogimiento y formación”¹³. En el mismo sentido, se respondía con esta ley al convencimiento de que “la institución de la familia es la principal fuente de felicidad para los chilenos” y que se trata de “una institución extraordinariamente preciada que merece ser resguardada y promovida”¹⁴. También se tuvieron en mente los fundamentos antropológicos de la familia. En efecto, se reconoció en el Mensaje que daba inicio a la tramitación de la ley 20.830 que:

“La antropología enseña que los seres humanos son, por naturaleza, seres sociales, que a diferencia de muchas otras especies de seres vivos, que muy pronto son capaces de valerse por sí mismos, requieren para sobrevivir de un extenso periodo de acogimiento y protección. Y en todo ello, la familia ha demostrado ser una institución imprescindible”¹⁵.

Por su parte, la historia de la Nueva Ley de Matrimonio Civil da cuenta de un reconocimiento de la familia como un “lugar central y decisivo en la experiencia humana”, de un vínculo entre la vida familiar y los “sentimientos de felicidad o infelicidad de las personas” y una caracterización de la familia como un “instrumento privilegiado de socialización de las nuevas generaciones”¹⁶. En la historia de la ley también se reconoce la función central que la Constitución otorga a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y como objeto de protección y fortalecimiento por parte del Estado. Asimismo, se reconoce que siguiendo las actas de la comisión redactora de la Constitución así como en virtud de una interpretación sistémica de la misma, es posible concluir que nuestra Carta Fundamental “no define en ningún momento su idea de familia, o el vínculo directo de ésta con el matrimonio”¹⁷.

No obstante estos objetivos, que constituyen fines constitucionalmente legítimos en línea con el concepto amplio de familia y el deber estatal de protección y fortalecimiento, sabemos que la ley que crea el Acuerdo de Unión Civil y la Nueva Ley de Matrimonio Civil siguieron operando sobre la preferencia que nuestro derecho otorga a las parejas heterosexuales —a quienes se les abre la posibilidad de contraer el vínculo del matrimonio— en desmedro de las parejas homosexuales —a quienes se les

¹³ Historia de la Ley N° 20.830, Crea el Acuerdo de Unión Civil. Mensaje N° 156-359, p. 9.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Historia de la Ley N° 19.947, Establece nueva Ley de Matrimonio Civil. Boletín N° 1759-18, p. 3.

¹⁷ Historia de la Ley N° 19.947, Establece nueva Ley de Matrimonio Civil. Boletín N° 1759-18, p. 4.

niega dicha posibilidad. Es esta diferencia, que se expresa en las normas impugnadas a través de esta acción, la que constituye una discriminación reñida con nuestro orden constitucional.

Si la finalidad legítima a la que puede responder la legislación pertinente es la de proteger y fortalecer la familia en sentido amplio, lo cierto es que la diferencia que se establece en su articulado específico entre parejas de distinto y del mismo género, que impide a éstas últimas que los vínculos matrimoniales contraídos en el extranjero sean reconocidos como tales, no es una medida que tenga fundamento razonable, no es idónea, ni necesaria ni tampoco proporcional en la consecución de dicha finalidad. Es, por tanto, una discriminación arbitraria que no puede ampararse bajo el ordenamiento constitucional actual.

En efecto, no es posible encontrar fundamento razonable alguno en una medida —dada por la aplicación de las normas impugnadas— que deviene en una exclusión de un tipo de parejas del reconocimiento de su decisión voluntaria de contraer el vínculo matrimonial, sólo en virtud de su orientación sexual. No hay fundamento constitucionalmente legítimo de proceder de esta manera puesto que ya hemos visto que la Constitución no hace distinciones entre familias de primera y segunda categoría y por lo mismo debe el derecho ofrecer, a todo tipo de parejas que desean construir una familia, un mismo reconocimiento respecto de su decisión de adoptar un tipo de vínculo jurídico para regular sus derechos y obligaciones recíprocas. Esa es la forma de materializar el reconocimiento a la familia en sentido amplio como núcleo de la sociedad y de propender, al mismo tiempo, a su protección y fortalecimiento a través de las instituciones jurídicas.

Se debe tener presente, además, que la preferencia otorgada a parejas heterosexuales en el reconocimiento de sus vínculos matrimoniales contraídos en el extranjero, constituye una diferenciación por motivo de orientación sexual. Esta es una categoría considerada “sospechosa” o “prohibida” que en caso de ser invocada exige un estándar todavía más exigente de parte del Estado para justificar la existencia de un fundamento legítimo; justificación que, como hemos dicho, no existe y no podría tampoco tener cabida dentro del ordenamiento constitucional. La orientación sexual no es una patología, ni un delito. Nuestra legislación así lo determina y basta con considerar lo dispuesto por la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, para confirmarlo. En efecto, esta ley define discriminación arbitraria e indica claramente que la orientación sexual es una categoría sospechosa para discriminar (artículo 2°).

La condición ilegítima de la orientación sexual como criterio para discriminar arbitrariamente es compartida en el derecho internacional de los derechos humanos. Al efecto, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso de Karen Atala Riffo e Hijas que:

“[...] la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

[...]

Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.”^{15]}

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 24, ha reiterado el criterio que había establecido en el caso antes citado indicado que “[...] la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.”¹⁸

Junto con la falta de un fin legítimo para diferenciar en virtud de la orientación sexual, no existe idoneidad en la aplicación de las normas impugnadas, puesto que si se trata de reconocer un concepto amplio de familia y propender a su protección y fortalecimiento, la negativa a reconocer la voluntad de una pareja de unirse por medio de la institución del matrimonio en un país extranjero no produce sino el efecto contrario: dar preferencia a un concepto tradicional y heterosexual de familia y desproteger jurídicamente a las parejas homosexuales que han optado por contraer matrimonio en jurisdicciones extranjeras.

En cuanto a la proporcionalidad, esto es, un balance adecuado entre los efectos de la medida adoptada y el beneficio que se obtiene, se tiene que el único objetivo que está siendo satisfecho es el de poner en una situación de preferencia a las parejas heterosexuales, con graves efectos adversos respecto de parejas homosexuales. Las normas impugnadas no hacen otra cosa que desconocer la autonomía de las señoras Cecilia Vera y Cristina Ibars; autonomía en virtud de la cual optaron por contraer matrimonio, porque ellas creen firmemente que esa es la forma jurídica que mejor se adapta a su proyecto de pareja y su proyecto de familia. Ellas confían también en la institución jurídica del matrimonio como aquella que les puede proveer de reconocimiento y protección, tanto para resguardar sus derechos y obligaciones así como aquellos derechos y obligaciones que tienen para con su hijo que está por nacer.

Corresponderá entonces a este Excmo. Tribunal, pronunciarse sobre si acaso las parejas heterosexuales y las homosexuales que deciden contraer el vínculo matrimonial en el extranjero están en circunstancias similares a los ojos del derecho y si, por tanto, la distinción en el trato que realiza la legislación civil es razonable o arbitraria. A juicio de esta parte, por las razones ya expuestas, es claramente una distinción arbitraria basada en un motivo ilegítimo para distinguir, cual es el de la orientación sexual. Junto con esto, como también fue sostenido, se trata de una medida que no es idónea ni proporcional. Es por lo anterior que a juicio de esta parte se configura una discriminación arbitraria incompatible con el derecho a la igualdad ante la ley; discriminación que justifica la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

¹⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 78.

c. Los niños tienen derecho a la protección de su identidad y su dignidad. Las normas que se solicita se declaren inaplicables determinan que Marc, una vez nacido, no pueda reivindicar el matrimonio de Cecilia y Cristina, lo cual es parte indisoluble de su identidad y dignidad.

El artículo 1° de nuestra Constitución asigna un lugar trascendente a la dignidad de la persona como un elemento de justificación de nuestro orden político y coercitivo. Al efecto, este Excmo. Tribunal ha indicado que “[e]l reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana– implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.”¹⁹

La necesidad de que la identidad se relacione con nuestros orígenes ha sido parte de lo resuelto en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal: “La clasificación que la ley de familia en el derecho chileno realiza, respecto del origen de los hijos, no afecta la dignidad que tienen como persona humana y el derecho a la identidad que, por tener tal dignidad, les corresponde, y que comprende diversas dimensiones entre las que resaltan saber de dónde provenimos, quienes son nuestros progenitores y llevar un nombre que, en la medida de lo posible, se corresponda con nuestros orígenes.”²⁰

La identidad se consagra como parte de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, su respeto y garantía como parte de las obligaciones del Estado, en la Convención sobre los Derechos del Niño. Particularmente, el artículo 8 establece que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Los profesores Lathrop y Espejo indican en relación al vínculo entre la identidad de género, la familia y el derecho a la identidad que:

“la identidad de una persona importa al ordenamiento jurídico en cuanto esta entra en relaciones con terceros, exteriorizando ciertos aspectos de su individualidad. Tradicionalmente, el sexo y el nombre han sido dos importantes elementos configuradores de la identidad de una persona. Sin embargo, existen otros rasgos esenciales para la individualización del sujeto de derecho en sus relaciones sociales patrimoniales y extrapatrimoniales. En este sentido, el género de una

¹⁹ STC 1340, cc. 10, 25 y 27.

²⁰ STC 3364 c. 20.

persona es también un elemento de su identidad toda vez que los sujetos se vinculan con otros desde su pertenencia a un género, la cual puede ser exteriorizada y conocida por esos terceros. Así es como la determinación de los elementos de la identidad pueden llegar a importar a terceras personas, sean contratantes o miembros del entorno familiar. Dada la relevancia jurídica que revisten estos elementos como configuradores de la identidad de una persona, los mismos constan en determinados registros administrados por un servicio público especial (el de Registro Civil e Identificación en nuestro país).²¹

Marc será hijo de dos mujeres que decidieron construir juntas una familia. Él vivirá este elemento de su identidad en lo cotidiano. Cuando invite a amigos a la casa, cuando celebre sus cumpleaños y vaya a los cumpleaños de sus amigos y primos. Inexorablemente, la realidad de Marc de ser hijo de dos madres será parte de su identidad, pues ésta se construye en conexión con el sentido de pertenencia que nos entrega nuestra familia. No obstante, mediante la aplicación de las normas impugnadas en autos en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones, el Estado, a pesar de que en España sí se les reconoce dicho estatus, impedirá que dichas madres sean consideradas como cónyuges. Es decir, se impedirá que Marc sepa que su familia está constituida por dos mujeres que están casadas ante la ley y que se reconocen y quieren ser tratadas como un matrimonio. Esto no implica que exista un problema con la regulación del Acuerdo de Unión Civil como otra alternativa de conformar una familia, sino que el conflicto es que, como ya hemos sostenido, Cecilia y Cristina han consolidado su amor y compromiso a través del matrimonio, eligieron voluntariamente ese régimen para su unión y sabemos que dicha institución es la máxima expresión de amor en una pareja en cuanto a su formalidad y deberes asociados. Y también sabemos que la figura del matrimonio tiene un efecto social que impacta a los hijos, en este caso impactará en Marc, ya que da cuenta de la consolidación del compromiso de una pareja. A raíz de las normas impugnadas por su constitucionalidad, no se le permitirá a Marc que se vaya a sentir cobijado y respaldado normativamente en la manifestación de amor entre sus madres, lo que indudablemente genera un impacto en su identidad.

Así también, como ya lo mencionábamos en la sección anterior, de no reconocerse el vínculo matrimonial entre las señoras Vera e Ibars, se obstaculizará la posibilidad de que se establezca la filiación del niño Marc respecto de sus dos madres. Esto también representa una grave vulneración a su derecho a la identidad, específicamente, el derecho a que se reconozcan jurídicamente sus relaciones familiares y la identidad de sus padres o madres.

De esta forma, la falta de reconocimiento del matrimonio entre mis representadas le restará a Marc, una vez que nazca, de la posibilidad de nutrirse de la dignidad propia del reconocimiento del Estado hacia esa institución primaria del derecho de familia. Esta norma tiene efectos inconstitucionales en la gestión concreta y pendiente ante la Corte de Apelaciones y es menester que S.S. Excma., la declare inaplicable.

²¹ Lathrop, F. y Espejo, N. 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. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos, Año 22 - N° 2, 2015, P. 397.

d. El interés superior del niño se ve afectado por las normas que se solicita se declare inaplicables al excluir a los hijos e hijas de las parejas lesbianas de la protección del estatuto de filiación al estar reservado solo para para los hijos de parejas heterosexuales.

Las normas impugnadas afectan el interés superior del niño, el cual tiene un amplio reconocimiento y aplicación en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, así como de la Excma. Corte Suprema. Al efecto, este Excmo. Tribunal Constitucional ha indicado, respecto del sentido y alcance del principio de interés superior del niño, que su “[...] justificación [...] radica en la necesidad de que se dé una protección especial por falta de madurez o debilidad, orientada al desarrollo integral y la protección del menor de edad y sus derechos, siendo además parámetro de evaluación en caso de convergencia de derechos.”²²

El interés superior del niño se encuentra recogido en el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, la que ha sido ampliamente incorporada en nuestro ordenamiento jurídico con ocasión de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5º de nuestra Constitución Política de la República. En particular, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

“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.”

En relación al sentido y alcance de este principio, la Corte Suprema ha indicado que:

“Décimo tercero: Que, como se observa, el interés superior del niño se perfila entonces como una noción compleja de difícil categorización, pues sobrepasando la idea clásica de norma jurídica simple, tampoco se restringe a la de mera norma programática. Por lo mismo, la doctrina propone que tal concepto debe configurarse de modo extenso, que se despliega, primero, como principio; luego, como norma de interpretación; y, finalmente, como directriz política; tres perfiles que deben ser tenidos en cuenta a la hora de delinear sus contornos.

[...]

Sin embargo, se ha añadido por la doctrina, su carácter de principio como garantía, pues actúa como vínculo normativo idóneo para asegurar efectividad a los derechos subjetivos (según lo plantea Miguel Cillero, en la obra citada), de manera que bajo este prisma, decisión que concierna a la categoría de niñez protegida, debe estar dirigida, bajo la intención de garantizar la satisfacción integral de sus derechos en su conjunto, deber que no se limita al ámbito legislativo, como tradicionalmente el sistema internacional lo entendió, sino que se extiende a todas las autoridades, instituciones públicas y privadas, el entorno familiar del niño especialmente, al órgano jurisdiccional en la toma de sus decisiones.

También es norma de interpretación, lo que significa que se constituye como regla para la determinación de la extensión del propio texto de la Convención, como del resto de las normas aplicables, de forma sistémica, en su conjunto, como anteriormente se planteó. De manera que

²² STC 1683, cc. 28 a 31.

el conjunto de los derechos reconocidos por la Convención, y la legislación interna, debe ser entendido en su totalidad sistemáticamente, bajo el parámetro directriz de la supremacía del interés del niño.

Finalmente, se constituye como directriz política, por cuanto la actividad administrativa, no solo no puede afectar los derechos del niño, sino que debe considerar su promoción y respeto como deber ineludible de la actuación política.²³

El interés superior del niño ha sido considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano²⁴. La Corte ha sostenido que dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño constituye un punto de referencia “para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”. Ha agregado la Corte IDH que es a ese criterio –es decir, al interés superior del niño– al que deben “ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”²⁵.

Es importante tener en consideración la manera en que se debe dotar de contenido al interés superior del niño. Por una parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la consideración del interés superior del niño necesariamente debe realizarse de forma personalizada, según las circunstancias concretas de vida de cada NNA²⁶. Por otra parte, no puede usarse el significante del interés superior del niño para introducir los estereotipos y prejuicios con los que puedan cargar quienes deben adoptar medidas que inciden sobre los derechos de los NNA. En otras palabras, no pueden quienes adoptan decisiones sobre el devenir de un NNA invocar el interés superior del niño para encubrir sus propias preconcepciones sobre la vida en familia o lo que es deseable para el desarrollo de un NNA. Esto último fue sostenido con claridad por parte de la Corte IDH en el caso Karen Atala, indicando que para determinar el interés superior del niño “no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”²⁷.

Las normas impugnadas tienen un efecto que recae directamente sobre las parejas homosexuales, es decir, tienen por objetivo primario excluir a las parejas homosexuales del mismo

²³ Corte Suprema. Mateluna c/ Arellano. ROL 32128-15. 16 de junio de 2016.

²⁴ *Ibíd.*, párr. 56.

²⁵ *Ibíd.*, párr. 59.

²⁶ Rodríguez, Sonia. El caso Karen Atala: La conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, p. 1282. El llamado a no realizar razonamientos en abstracto respecto del contenido del interés superior del niño aparece con claridad en la sentencia del caso Karen Atala resuelto por la Corte IDH. Concretamente, señaló la Corte que se trata de un principio que en abstracto representa un fin legítimo a ser perseguido, pero cuyo contenido preciso implica probar en concreto lo que está en juego (en el caso Atala, se trataba de probar, en concreto, los riesgos o daños involucrados en que la tenencia de las hijas de la señora Karen Atala los tuviera la madre o el padre. Ver a este respecto Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 110.

²⁷ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 109.

reconocimiento que se le otorga a las parejas heterosexuales, en particular en lo referido al reconocimiento de su voluntad de contraer matrimonio. Por aplicación de los preceptos impugnados, el matrimonio de las señoras Vera e Ibars no será reconocido como tal en nuestro país. Pero lo cierto es que no se agota ahí el efecto de los preceptos que en virtud de esta acción solicitamos se declaren inaplicables. Estas normas también tienen un efecto sobre los intereses de Marc, cuando nazca, y este Excmo. Tribunal debiese dar respuesta a la pregunta sobre si acaso la aplicación de los preceptos impugnados satisface el deber de todos los órganos del Estado de velar por el interés superior de Marc. Nuestra posición es clara a este respecto: las normas impugnadas desprotegen a Marc y lo someten a un régimen jurídico que no responde a su interés superior.

Si se reconociera el matrimonio de las señoras Vera e Ibars, Marc llegaría a una familia que ha sido reconocida como tal y a la que se le ha reconocido también su autonomía para otorgarse el mismo régimen jurídico familiar que se le concede a las familias de parejas heterosexuales. Esto le otorgará a Marc la posibilidad de crecer en una familia que ha sido plenamente reconocida y protegida, donde todos los derechos y obligaciones propias del matrimonio y las relaciones entre padres e hijos se encuentran en pleno vigor. Así también, de reconocerse el vínculo matrimonial de mis representadas, el niño Marc podrá acceder a un reconocimiento de su filiación respecto de ambas.

Por el contrario, si se aplican las normas impugnadas y no se reconoce el matrimonio de las señoras Vera e Ibars, Marc llegará a una familia que vio truncada su voluntad de constituirse jurídicamente de una cierta manera y en donde no existen los mismos derechos y obligaciones que regulan la relación entre cónyuges y entre éstos y sus hijos. De la misma forma, se dificultará el reconocimiento de la filiación entre Marc y sus dos madres. Cabe entonces preguntarse: ¿Qué derechos se estarían resguardando al negarse el reconocimiento del matrimonio de mis representada? ¿De qué forma se podría pensar que negarle reconocimiento jurídico a una familia puede resguardar de mejor manera los derechos y el interés superior de un niño? Esta parte no vislumbra un fundamento constitucionalmente legítimo ni tampoco un objetivo de protección y realización de los derechos del niño involucrado en este caso al darse aplicación a lo contenido en las normas impugnadas.

Que, por todo lo anterior, resulta evidente que el reconocimiento del interés superior del niño se ve vulnerado por las normas impugnadas, específicamente el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales relacionados antes citados.

Por tanto, en virtud de las consideraciones y fundamentos antes expuestas, lo dispuesto en el artículo 93 numeral 6 e inciso 11 de la Constitución Política de la República, así como lo indicado en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Ruego a S.S.Excma., tener por presentado este requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947, acogerlo a tramitación, decretando su admisibilidad, y resolver, en definitiva, que debe acogerse la presente acción, declarando inaplicables los preceptos antes individualizados, en la gestión pendiente. Lo anterior, con costas.

Primer otrosí: Ruego a S.S.E., que, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se comunique a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago la interposición del presente requerimiento, con el objeto de dejar constancia en el expediente, solicitando a esta Excma. Magistratura el envío de las copias principales del mismo.

Segundo otrosí: Ruego a S.S.E., que, de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se sirva decretar, de manera previa al pronunciamiento sobre la admisibilidad del requerimiento, **la medida cautelar de suspensión del procedimiento** sobre el que recae la cuestión de inaplicabilidad que esta parte ha realizado.

La presente solicitud se efectúa de conformidad con las siguientes consideraciones y fundamentos.

El recurso de apelación se encuentra pendiente, conforme se acredita en un otrosí de esta presentación. Esta situación significa que existe una inminente posibilidad de que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago resuelva, de forma previa a la resolución sobre admisibilidad que por mandato debe realizar este Excmo. Tribunal Constitucional. Luego, es altamente posible que un eventual pronunciamiento de inaplicabilidad podría no tener efecto en la gestión pendiente, tornando ilusoria la posibilidad de examinar los efectos inconstitucionales de las disposiciones legales cuestionadas por esta parte, frustrándose de ese modo la actividad de control constitucional en concreto del Excmo. Tribunal. Por ello, la solicitud de medidas cautelares se realiza con el objetivo de prevenir esta situación pues, igualmente, es razonable vaticinar que el presente recurso sea declarado admisible por S.S.Excma.

La convicción de esta parte respecto de la plausibilidad de que S.S.Excma., la declare admisible, radica en que esta presentación cumple con los requisitos de los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esto es:

- a. Ha sido interpuesto por una persona legitimada.
- b. Se acompaña en un otrosí de esta presentación el certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que acredita la existencia de la gestión judicial pendiente.
- c. Se ha indicado la manera en la que se produce la infracción constitucional.
- d. Se han señalado de manera precisa las normas constitucionales transgredidas. Esto quiere decir que esta parte, al menos desde la simple formalidad, ha fundado razonablemente su requerimiento, cuestión que hace plausible una declaración de admisión en los términos establecidos en el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política de la República.

Igualmente, junto con cumplir con lo dispuesto en el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política de la República, la presentación en autos cumple con lo establecido en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, de manera que la medida cautelar que se solicita aparezca razonablemente fundada en la posibilidad de que S.S.Excma. declare la admisibilidad de la acción constitucional, sin que exista algún antecedente que indique lo contrario.

En efecto, en relación con la declaración de admisibilidad, prescribe el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional que:

Artículo 84. Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
3. Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
5. Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
6. Cuando carezca de fundamento plausible. Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

Cabe destacar que el presente requerimiento fue formulado por una de las partes de la causa en tramitación; que existe la gestión pendiente, correspondiente al Recurso de Apelación, caratulado “Vera v. Servicio de Registro Civil e Identificación”, Rol No. 168844-2019, ante la Illma. Corte de Apelaciones; que la cuestión se ha interpuesto respecto a preceptos de rango legal (inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947); que en el recurso se ha indicado la manera en que se produce la infracción constitucional; y señalando de manera precisa las normas constitucionales transgredidas. Luego, existe pleno cumplimiento de lo dispuesto en los números 1, 3, 4, y 6 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional

En lo que respecta a lo establecido en el número 2 del artículo recién citado, no existe registro alguno en el sitio web del Tribunal Constitucional que indique que los preceptos impugnados hayan sido declarados conforme a la Constitución de manera previa, en alguna clase de control constitucional.

En relación a la posibilidad aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente, o a su aptitud para resolver el asunto de que se trata, S.S.Excma., ha indicado que:

“Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, ‘lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución’. (Rol N° 472/2006. En el mismo sentido roles N°s 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de efectuar ‘un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión’. (Roles N°s 688 y 809). En este sentido, al encontrarse agotada la investigación que data del año 2006 y restar sólo la comunicación de la decisión de no

perseverar por parte del Ministerio Público, la aplicación de los preceptos impugnados no puede resultar decisiva en la resolución de la gestión invocada;”²⁸

Los preceptos legales poseen la aptitud para resolver los asuntos pendientes en la gestión pendiente. La aplicación del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil y la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” del artículo 80 inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947, excluyen a las parejas de un mismo sexo que hayan contraído matrimonio en el extranjero del reconocimiento de dicho vínculo por parte de nuestro ordenamiento. Esto repercute, como se ha sostenido, sobre los derechos y obligaciones entre mis representadas y entre ellas y su hijo. Si estos preceptos están a la vista para que la Il. Corte de Apelaciones resuelva el recurso de protección interpuesto, necesariamente resolverá el fondo del asunto utilizando estos preceptos legales.

Las razones antes expuestas dan cuenta de que, en el caso autos, existen buenas razones para presumir que podría decretarse la admisión del requerimiento de autos, de manera que se hace necesario resguardar que el pronunciamiento del Excmo. Tribunal Constitucional tenga el efecto de control constitucional en la gestión pendiente que la Carta Fundamental prescribe. Lo anterior solo puede tener lugar si no tiene lugar la vista de la causa por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago Es, por tanto, indispensable suspender el procedimiento conforme con lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional que establece la procedencia de dicha medida cautelar, así como lo dispuesto en su artículo 37, según el cual esta alta Magistratura puede decretar medidas para la más adecuada sustanciación y resolución del asunto.

Tercer otrosí: Ruego a S.S.Excma., que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, las partes de este requerimiento sean notificadas, y que se ponga el presente requerimiento en conocimiento de los órganos interesados.

Cuarto otrosí: Ruego a S.S.Excma., que, no obstante lo expuesto en este requerimiento, en caso de ser necesario pueda este Excmo. Tribunal hacer uso de las facultades conferidas por el artículo 88 de su Ley Orgánica Constitucional.

Quinto otrosí: Sírvase S.S.Excma., tener por acompañado el certificado emitido por la Il. Corte de Apelaciones, en los términos dispuestos por el artículo 79 inciso 2o de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sexto otrosí: Ruego a S.S.Excma., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de mi personería para actuar en representación de las comparecientes, con citación.
2. Copia de certificado de Acuerdo de Unión Civil.

²⁸ STC. Rol 1780, c. 8°.

3. Copia de Libro de Familia emitido por el Ministerio de Justicia de España.
4. Copia de solicitud de certificado de matrimonio a través del sitio web del Servicio de Registro Civil e Identificación.
5. Copia de la acción de protección interpuesta ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos caratulados Vera v. Servicio de Registro Civil e Identificación”, Rol No. 168844-2019.
6. Copia de la resolución que declara la admisibilidad de la acción de protección interpuesta ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Séptimo otrosí: Sírvase SS. tener presente que en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente el presente asunto.