



**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO  
PERÍODO LEGISLATIVO 2018-2022**

**Acta de la sesión 386ª, especial, mixta/ 369ª Legislatura**

**Celebrada en jueves 2 de septiembre del año 2021, de 10:20 a 12:02 horas**

**Con propósito de continuar la tramitación, en segundo trámite constitucional y con urgencia suma, del proyecto de ley iniciado en mensaje, que “Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.”, boletín N° 11422-07(S).**

*Se procedió a la segunda sesión de audiencias públicas.*

**ASISTENCIA**

Asistieron, presencialmente, los siguientes miembros de la Comisión, diputados señores Marcos Ilabaca (presidente), Luciano Cruz-Coke, Diego Ibáñez y Leonardo Soto.

Concurrieron, por vía remota, los siguientes miembros de la Comisión, diputados (as) señores (as) Karol Cariola, Paulina Núñez, y Matías Walker.

Concurren en calidad de invitados, la señora Lorena Recabarren, subsecretaria de Derechos Humanos, acompañada por el señor Mario Bustos, jefe del Dpto. de Análisis Normativo de la Subsecretaría, y la señora Bernardita Vega, jefa de gabinete; la señora Blanquita Honorato, subsecretaria de la Niñez; la señora Isabel Amor, directora ejecutiva de la Fundación Iguales, y la jueza señora Karen Atala, directora de la Fundación Iguales; al señor Rolando Jiménez, director del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh); al señor Ramón Gómez, encargado de Derechos Humanos del Movilh; el señor Eduardo Court, profesor de Derecho Civil de la UAI; el señor Mauricio Tapia, profesor de Derecho Civil de la U. de Chile, y el señor Vladimir Urrutia, representante de la Fundación Vanguardista Divergente.

Estuvo presente, en calidad de Abogado Secretario, don Patricio Velásquez Weisse; de forma remota, la abogada señora Margarita Risopatrón Lemaître y la secretaria señora Cecilia Céspedes Riquelme.

**ACTAS**

Actas disponibles:

<https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/sesiones.aspx?prmlID=1724>

**CUENTA**

El señor abogado secretario da cuenta de los documentos llegados a la Comisión:

1.- Correo electrónico por el cual se confirma la asistencia de:

- Sra. Lorena Recabarren, Subsecretaria de DDHH.
- Sr. Mario Bustos, Jefe del Dpto. de Análisis Normativo de la Subsecretaría.
- Sra. Bernardita Vega, Jefa de gabinete de la señora Subsecretaria.  
- *Se tiene presente.*

2.-Se ha recibido la siguiente moción:

Proyecto iniciado en moción de la diputada señora Jiles y del diputado señor González, don Félix que "Modifica la Carta Fundamental para establecer como causal de cesación en los cargos que indica, la dependencia del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas ilegales". BOLETÍN N° 14564-07.

- *Se tiene presente.*

3.- Se han recibido las siguientes confirmaciones:

Fundación Iguales

- Sra. Isabel Amor.
- Sra. Karen Atala
- Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh)
- Sr. Ramón Gómez, encargado de Derechos Humanos del Movilh
- Sr. Rolando Jiménez, Director del Movilh

Abogados

- Sr. Eduardo Court, profesor de Derecho Civil de la UAI.
- Sr. Mauricio Tapia, Profesor de Derecho Civil de la U. de Chile.

Fundación Vanguardista Divergente

- Sr. Wladimir Urrutia, Representante.  
- *Se tiene presente.*

4.- Se han recibido las siguientes excusas:

- Sra. Elisa Walker de la Comisión Diversidad e Inclusión del Colegio de Abogados. Solicita participar en una próxima sesión.
- Sr. Álvaro Ferrer, Director Ejecutivo de la Corporación Comunidad y Justicia. Solicita posibilidad de asistir en una próxima sesión.
- Sr. Francisco Saavedra. Agradece invitación, sostiene que los 10 minutos para intervenir, le corresponden a las organizaciones y fundaciones que han luchado de manera sostenida por el matrimonio igualitario.
- Sra. Marcela Aranda, Directora del Observatorio Legislativo Cristiano. Solicita poder participar de una próxima sesión.  
- *Se tiene presente.*  
- *Se tiene presente.*

5.- Comunicación del Director de la Academia Parlamentaria de la Corporación, por la cual informa que la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, a través de la Academia Parlamentaria, firmó un Memorando de



Entendimiento con el Sistema de las Naciones Unidas en Chile, cuyo objeto principal es “establecer un marco de cooperación, facilitar y fortalecer la colaboración entre la Cámara y las distintas agencias de la ONU, tanto en Chile como en el extranjero.

- *Se tiene presente.*

## ACUERDOS

No se adoptaron acuerdos.

## ORDEN DEL DÍA

### Boletín N° 11422-07(S).

Entrando en el orden del día, corresponde continuar la **tramitación del proyecto de ley iniciado en mensaje, que “Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.**

- **Se deja constancia de la presentación de una indicación de los señores Juan Antonio Coloma, Juan Manuel Fuenzalida, y Gustavo Sanhueza, del siguiente tenor:**

Para agregar un nuevo numeral 8, dentro del artículo 1°, pasando el actual 8 a 9, y así sucesivamente, conforme al siguiente tenor:

“8. Agréguese un nuevo inciso final dentro del artículo 102, de acuerdo al siguiente texto:

“Las iglesias, cualquiera sea la fe que profesen, no estarán obligadas a celebrar matrimonios entre parejas de igual sexo, conforme lo dispuesto en este artículo.”

**La jueza señora Karen Atala, directora de la Fundación Iguales** expone y acompaña [minuta](#) que se inserta a continuación:

Estimadas y estimados Honorables, tienen ante sí el proyecto de ley que amplía el matrimonio a las parejas del mismo sexo, además regula los derechos de su descendencia, dándole a los hijos e hijas de dichas parejas los mismos derechos que aquellos nacidos en el seno de una pareja heterosexual.

La Constitución Política de la República señala que la familia es la base fundamental de la sociedad, a su turno la ley de matrimonio civil señala que el matrimonio es la base principal de la familia y el Código Civil dice que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

Como podrán apreciar Honorables, esta legislación vigente es a esta altura arcaica, y no da respuestas a las uniones afectivas y con proyección en las parejas del mismo sexo, ni a las familias diversas del S. XXI. La definición de matrimonio actual presenta una concepción estrecha limitada que no se adecúa con el carácter evolutivo de los Derechos Humanos consagrados en la



## Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana.

Permítanme explicarles por qué se trata de una concepción arcaica y contraria a los DDHH.

El Art. 102 del Código Civil dice: 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.

¿La diferencia de sexos para suscribir este contrato es necesaria?

¿Es esta norma discriminatoria? Para estar en posición de justificar esta afirmación, se examina la medida impugnada a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

En este sentido, para desentrañar si estamos ante una ley discriminatoria debemos pensar en si la exigencia de ser de sexos diferentes para contraer el contrato de matrimonio se apoya en una “categoría sospechosa”, es decir cuando se utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º de la convención Americana de DDHH: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales.

En estos casos, se debe realizar un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

Las personas homosexuales sabemos que, con base al artículo 102 del Código Civil, no nos es reconocido el derecho y la posibilidad de acceder a la figura del matrimonio, contrario a lo que sucede con las personas heterosexuales. El Pacto de Unión Civil solo otorga un piso básico y mínimo de derechos básicos para la pareja del mismo sexo y ninguno para su descendencia.

Aunque se concede el poder normativo para casarse a cualquier persona, ese poder únicamente puede ejercitarse para casarse con alguien del sexo opuesto, por ende, efectúa una distinción basada en la orientación sexual.

Es importante recordar, en primer lugar, que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, puesto que efectuar distinciones, estas constituyen “diferencias que deben ser razonables y objetivas, (y) las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. Luego, para saber si una

norma es discriminatoria, corresponde hacer un escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas (sexo) de tal manera que se garantice que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Entonces, corresponde realizar un escrutinio estricto del artículo 102 del Código Civil “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 para ello se debe analizar si esta norma persigue una finalidad imperiosa.

Una luz nos la da el artículo 1º de nuestra Constitución Política, que impone al Estado estar al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. La protección de la familia no sólo es una finalidad legítima para el legislador, sino una finalidad constitucionalmente ordenada.

Luego, ¿por qué se prohíbe a las parejas del mismo sexo acceder a la institución matrimonial? La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales es producto del legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra. En efecto, es una consecuencia directa de la discriminación histórica que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón solamente de su orientación sexual.

Históricamente, no solo han sufrido la discriminación las parejas homosexuales cuando se les niega el acceso al matrimonio, sino que se produce una analogía con la discriminación que en otro momento sufrieron las parejas interraciales. Traigo a colación el caso Loving v. Virginia en 1967, la Corte Suprema estadounidense argumentó que “[r]estringir el derecho al matrimonio sólo por pertenecer a una o a otra raza es incompatible con la cláusula de protección equitativa” prevista en la Constitución norteamericana. Hoy nos parece aberrante prohibir el matrimonio interracial, que fue justificada en su momento por razones morales y religiosas.

Es más, puede decirse que el poder normativo para contraer matrimonio sirve de poco si no otorga la posibilidad de casarse con la persona que uno elige.

Citaré los argumentos de la Suprema Corte de la Nación Mexicana a propósito de recursos de amparo por negarse el matrimonio a las personas del mismo sexo:

“Pero el derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución.”

En este sentido, acceder al matrimonio comporta en realidad “un derecho a otros derechos”.

En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios

económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros y acceso a la nacionalidad (7)". Estos mismos beneficios son lo que se dan en Chile.

Además, uno de los fines del matrimonio es el auxilio mutuo, es decir, los deberes de solidaridad en el matrimonio, en este aspecto la desprotección de los miembros de la pareja del mismo sexo queda de manifiesto en muchos aspectos jurídicos (a modo meramente enunciativo); la Ley de accidentes laborales, derechos derivados de la seguridad social, los beneficios que se conceden al cónyuge de funcionarios de las FFAA y del Orden y Seguridad; demandar alimentos mayores; el ser curador ante la incapacidad de uno de los cónyuges; la toma de varias decisiones médicas, el destino del cuerpo del cónyuge fallecido, etc.

Estos ejemplos nos demuestran en qué medida la privación de beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales.

Vemos como efectivamente el matrimonio otorga a los cónyuges una gran cantidad de derechos. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fuéramos "ciudadanos de segunda clase".

No existe ninguna justificación racional -solo religiosas- para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos en el acceso al matrimonio. Solo se nos concede un mínimo de derechos para nuestra vida en pareja a través de un acuerdo de unión civil, que sólo otorga un piso mínimo de derechos. Los convivientes civiles heterosexuales puedan subir un peldaño más y casarse, pero solo por nuestra orientación sexual se nos impide.

La exclusión de las lesbianas y gays de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo y niñas v. Chile*, destacó la "discriminación histórica y estructural" que las minorías sexuales han sufrido y señaló que:

"[...] los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, además de estar obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto

a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.”

#### De La Familia a Las Familias:

El artículo 1º de nuestra Constitución al señalar que la familia es la base fundamental de la sociedad, puede interpretarse prima facie aludiendo a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual con padre, madre e hijos biológicos. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de darle una interpretación amplia. Y acorde a ser la familia una realidad social que se debe a su época, la Ley 20.530 del año 2019 abre el concepto de familia para adecuarla a estos tiempos: “es el núcleo fundamental de la sociedad compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento ente ellos.”

La protección estatal traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, y también familias lesbomaternales y gay parentales con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los derechos humanos, se establece que el término familia debe entenderse en plural: —las Familias.

Sobre la procreación como fin del matrimonio, en este Siglo XXI, queda de manifiesto la desvinculación entre matrimonio y procreación. Quedarían fuera de los fines del matrimonio todas aquellas parejas heterosexuales que no pueden serlo por su edad, infertilidad o el deseo de no serlo y una serie de eventos.

Evidentemente estas parejas pueden suscribir el contrato matrimonial aunque no cumplan con la finalidad de procrear.

Por otro lado, se procrean hijos fuera del matrimonio y en Chile ello no es ajeno; más del 70% de los hijos nacidos en Chile lo hacen fuera del matrimonio.

Luego, no es un fin esencial del matrimonio la procreación.

Y a medida de los avances de la ciencia y la medicina, la procreación no necesita del coito como vía biológica “natural” para ser padres. Desde el desarrollo de las técnicas de fertilización humana asistida se cambió el paradigma de la concepción “natural” para concebir la descendencia.

Mientras la ciencia médica que permite acceder a la fertilización a parejas de lesbianas, nuestra ley de filiación permanece anclada en paradigmas ajenos a los avances tecnológicos y culturales. En esta lógica histórica pre

científica tecnológica, se excluyen a los niños que han nacido por deseo de sus madres de formar una familia. Las madres lesbianas conscientes de su voluntad procreacional se someten a las técnicas de fertilización humana asistida o recurren a la adopción monoparental, dado que su vínculo matrimonial no es reconocido legalmente. Por otro parte, las parejas homosexuales, si recurren a la adopción, solo puede hacerlo un miembro de la pareja como soltero. En ambos caso, tratándose de madres lesbiana o padres gays, los hijos quedan absolutamente desprotegidos de sus derechos filiativos respecto de aquel progenitor al cual la ley vigente invisibiliza absolutamente. Es duro decirlo, pero el concepto social tan arraigado en nuestro país de ser un hijo “huacho”, a pesar de haberse equiparado los derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio con los matrimoniales, aún persiste; son estos niños, nuestros hijos.

A modo enunciativo, para que vuestros Honorables vean la absoluta desprotección de estos hijos de familias lesbomaternales:

Respecto de su madre no gestante ese hijo o hija no tiene derechos a de:

- ser heredero de su madre y de la familia de ella;
- a ser beneficiario en el sistema de salud privada o pública;
- a ser carga de su madre en el sistema de previsión social;
- a la sala cuna financiada por el empleador;
- a ser beneficiario del sistema de bienestar social del estado como carga;
- a ser cuidado por su madre no gestante en caso de discapacidad o muerte de su madre biológica;
- a ser considerado alimentario en los casos establecidos en la ley n°20.680;
- a mantener contacto directo y frecuente en los casos establecidos en la ley 20.680;
- a ser reconocido como hijo en los servicios de urgencia hospitalaria, con el riesgo de ser separado de ella;
- a ser reconocido como hijo en el sistema escolar;
- a que su madre no biológica autorice – o no - sus viajes de estudio, o cualquier actividad extra programática en el colegio;
- a que sus tíos y/o abuelos de parte de su madre no gestante puedan tener su cuidado personal en caso de fallecimiento de ambas madres, aun siendo este el deseo registrado de las madres;
- a ser represente ante la justicia siendo menor de edad; a que su madre autorice – o no – tratamientos médicos;
- a que su madre no gestante autorice – o no – su ingreso a una organización juvenil como scout, club deportivo u otras de índole religiosa y/o comunitaria

Se han logrado reconocimientos filiativos para ambas madres; la

gestante como la no gestante de la filiación de sus hijos por sentencias judiciales. Esto evidencia una doble discriminación hacia esos niños. En primer lugar, hay una discriminación económica ya que solo quienes tienen recursos para iniciar un proceso pueden eventualmente gozar del reconocimiento filiativo. Luego, están los avatares que este proceso conlleva, pudiéndose obtener una sentencia desfavorable que les niegue ese derecho a reconocimiento legal y por extensión prive a ese niño a su identidad.

Los padres tienen el derecho preferente a educar a sus hijos y escuchamos la consigna “Con mis hijos no te metas”. Estas consignas están dejando fuera a todos los hijos/as nacidos en parejas de lesbianas y de gays.

Entonces me pregunto ¿Dónde quedan esos derechos a los cientos de niños y niñas que han nacido y viven en el seno de una pareja del mismo sexo?

No hablamos de ficción, hablamos de Maximiliano, Laura, Alma, Isidora, Ignacio, Héctor, Lourdes, Pedro y su hermano José Miguel, los mellizos Diego y Lucas y así tantos cientos de niños más que ya viven y los que vendrán a este mundo. La primacía de la realidad está presente en cada uno de ellos.

En conclusiones:

1. Es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio. Esto ha derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin de este.

2. En la actualidad la institución matrimonial se sostiene primordialmente “en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.

3. No hacer extensivo el matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición del artículo 102 del Código Civil, constituye una distinción en razón de “sexo” que a estas alturas de la evolución humana es discriminatoria, porque la orientación sexual no constituye un aspecto relevante para auxiliarse en todas las circunstancias de la vida en pareja y fundar una familia. Y en último evento, la vida de dos personas homosexuales no se limita sólo a la vida en pareja, sino que, como cualquier pareja heterosexual, se puede extender, de así desearlo, a la procreación y la crianza de niños y niñas.

4. En esta línea, el Artículo 102 del Código Civil se traduce también en un trato discriminatorio por parte de la ley hacia las hijas e hijos de las parejas homosexuales, que los colocan en un plano de desventaja respecto de las hijas e hijos de parejas heterosexuales.

Palabras finales:



Nuestros legisladores deben entender que no están en el Congreso para perpetuar sus creencias personales o religiosas, como tampoco para reforzar los intereses o privilegios de la mayoría, ni perpetuar las discriminaciones históricas que sufren una importante población de nacionales, sino que su obligación, según el art.1 de la Constitución Política de la República, es concurrir a la dictación de las leyes de la nación, teniendo como Norte estar al servicio de la persona humana y promover el bien común.

No puedo no citar las palabras del ex presidente de España, José Luis Rodríguez Zapatero, allá en el 2005, hace 16 años ya, ante la Cámara a propósito del matrimonio igualitario:

“Reconocemos hoy en España el derecho de las personas a contraer matrimonio con otras de su mismo sexo. (...) Se trata de un pequeño cambio en el texto legal: se agrega apenas un escueto párrafo en el que se establece que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y los mismos efectos cuando los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo; un pequeño cambio en la letra que acarrea un cambio inmenso en las vidas de miles de compatriotas.

No estamos legislando, Señorías, para gentes remotas y extrañas. Estamos ampliando las oportunidades de felicidad para nuestros vecinos, para nuestros compañeros de trabajo, para nuestros amigos y para nuestros familiares, y a la vez estamos construyendo un país más decente, porque una sociedad decente es aquella que no humilla a sus miembros.”

De haberse aprobado el matrimonio igualitario y los derechos filiativos hace 10 años atrás, ni mis hijas ni yo habríamos sufrido la discriminación del Estado que alteró nuestra familia ¡Cuánto dolor sufrido que pudo haberse evitado! Ese es el daño que causa a las familias LGTBI actuales y futuras y eso es algo que no se lo deseo a nadie. Impedirnos el derecho al matrimonio, no darnos reconocimiento legal a nuestros hijos es negar nuestra humanidad y dignidad.”.

**El señor Eduardo Court, profesor de Derecho Civil de la Universidad Adolfo Ibáñez,** expone y acompaña [minuta](#) que se inserta a continuación.

#### I.- INTRODUCCIÓN AL TEMA

En Chile la regla de heterosexualidad para acceder al matrimonio establecida en los arts. 102 del Código Civil (CC) y 80 de Ley Matrimonio Civil (LMC), de 2004, impide casarse a las parejas del mismo sexo.

Si bien estas parejas pueden celebrar un Acuerdo de Unión Civil (AUC), lo cierto es que las uniones homosexuales reclaman que se les reconozca el derecho a contraer matrimonio, tal como se les reconoce a las parejas de diferente sexo.

No se trata en consecuencia de que supuestas deficiencias en la



regulación del AUC hagan necesario abrir el matrimonio a parejas homosexuales.

El tema de fondo es reivindicar un derecho (a casarse) por entenderse que según el ordenamiento constitucional –incluidas las reglas de diversos tratados sobre derechos humanos- el Estado de Chile se encuentra obligado a acceder a tal reclamación.

#### I.- EN CUANTO A LA FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO

Hay antecedentes posteriores a tener en cuenta.

En el plano internacional; la opinión consultiva oc-24/17, de 24 de noviembre de 2017, emitida por la CIDH, solicitada por la república de Costa Rica, sobre diversos aspectos.

Sentencia N° 10-18, sobre matrimonio igualitario, de 12 de junio de 2019, la Corte Constitucional de Ecuador, resolvió: La Corte Constitucional de Ecuador declaró la inconstitucionalidad del art. 81 del Código Civil y el art. 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (caso 10-18-CN).

Como indica la CIDH en la Opinión consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido y genera el efecto de menoscabar o estigmatizar socialmente a las parejas del mismo sexo, dando a entender que existiría el matrimonio para quienes son “normales”, y otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, para quienes fuesen considerados “anormales”, es una distinción que la Corte estima inaceptable.

Los argumentos esgrimidos para mantener la regla de exclusión referida a la heterosexualidad, han sido desvirtuados en diversos países de distintos continentes en casi todo el mundo occidental. En todos estos países los principios y derechos constitucionales invocados para la ampliación del matrimonio a personas del igual sexo han sido –principalmente- el respeto de la dignidad humana, el reconocimiento de la libertad de las personas y el principio de igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual, principios que también se encuentran formulados en la actual Constitución de Chile.

Para constatar esto basta examinar el contenido del art. 1° inciso 1° Constitución Política de la República (CPR), según el cual “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Esta formulación general, en que confluyen las nociones de dignidad, libertad e igualdad, es complementada por otras disposiciones.

Parece ser que la heterosexualidad como regla de acceso al matrimonio no resulta conciliable con los valores y principios recién mencionados, consagrados también en los tratados internacionales ratificados por Chile, que los órganos del Estado deben respetar y promover (art. 5 inciso 2° CPR); sin perjuicio de que ciertos motivos para mantenerla son contrarios al principio democrático (art. 4° CPR) y al carácter laico del Estado chileno derivado de la

libertad de conciencia que la CPR consagra (art. 19 N° 6).

### III.- EN CUANTO A LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO:

El proyecto de ley iniciado en mensaje n° 130-365/ el 28 de agosto de 2017 realiza adecuaciones en varios artículos del CC, LMC y otras, sustituyendo las expresiones “marido y mujer” por “cónyuges” y las referencias al padre o madre por “progenitores”, tal como lo hacen actualmente los códigos de España, Argentina y Uruguay; y en la definición de matrimonio del art. 102 CC el proyecto reemplaza la referencia a un “hombre” y una “mujer” por “dos personas”.

En materia de adopción: el proyecto no propone mayores cambios, porque “existe una iniciativa en discusión parlamentaria en la actualidad” (proyecto de ley sobre reforma integral al sistema de adopción en Chile, correspondiente al boletín N° 9.119-18, actualmente en segundo trámite constitucional).

En materia de reproducción asistida: tampoco, porque “su complejidad técnica y los problemas bioéticos que plantean, requieren de una regulación especial y exhaustiva”, sin perjuicio de permitir, en caso de parejas de mujeres, que la filiación del hijo quede determinada por el parto respecto de una madre y por reconocimiento respecto de la otra.

#### Sociedad conyugal:

Además, el proyecto indica que no extiende a las parejas del mismo sexo el régimen de sociedad conyugal, atendida la dificultad en cambiar la asignación de los roles diferenciados en la relación económica al hombre y a la mujer.

Esta limitación me parece grave: deja a estas parejas dos opciones, (a) la separación total de bienes, que no permite la formación de un “patrimonio familiar” y perjudica al cónyuge que no genera ingresos propios y (b) el régimen de participación crediticia que existe en Chile desde 1994 (ley 19.335) y cuya aplicación ha sido muy marginal (2%).

El proyecto confía en que la sociedad conyugal podrá ser aplicable a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo “una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen, para hacerlo congruente con las disposiciones reguladas en esta ley” (Artículo primero transitorio).

En esta parte, el proyecto –de manera bastante optimista- supone (a) que habrá una sociedad conyugal que (b) modificada, a efectos de que no sea discriminatoria, será posible aplicarla a parejas del mismo sexo.

Entendiendo que el tema es complejo porque la actual sociedad conyugal asigna roles diferenciados al marido y a la mujer (el marido es “jefe” y administrador de la sociedad conyugal) y ello no es posible si ambos miembros de la pareja son de igual sexo.

Pero estimo que antes que vedarla a estos matrimonios sería mejor solución facultar a los contrayentes para que al momento de casarse pudieran

pactar cuál de ellos ejercerá tal rol de jefe de la sociedad y aplicar a este las reglas actualmente vigentes para el marido y al otro las de la mujer, mientras se tramitan las adecuaciones o se sustituye este régimen.

#### IV.- OMISIONES

Por último, echo de menos algunas reformas que el proyecto omite.

##### 1.- Definición del matrimonio:

En primer lugar, en cuanto a la definición de matrimonio del art. 102 CC, no es suficiente cambiar las expresiones hombre y mujer por personas. Debería también eliminarse de ella la alusión a la indisolubilidad del matrimonio, porque en conformidad con el art. 42 n. 4° de la LMC de 2004, el matrimonio “termina” por sentencia firme de divorcio.

También debería suprimirse la mención al fin de procreación, porque la ley 19.947, de 2004, suprimió el impedimento dirimente absoluto que contenía la anterior LMC, de 1884, según el cual no podían casar los que padecieran de impotencia perpetua e incurable. En la actualidad, la procreación no es un fin “esencial” del matrimonio.

A este respecto, cabe tener presente que la Corte Constitucional de Ecuador en Sentencia N° 10-18-CN/19, sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, de 12 de junio de 2019, concluyó que la Constitución de ese país reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a que el legislador regule para ellas el matrimonio, otorgándoles el derecho a casarse y resuelve que son inconstitucionales las expresiones “un hombre y una mujer” y “procrear” contenidas en el art. 81 CC, equivalente al art. 102 de nuestro CC.

##### 2.- Causales de término del matrimonio:

En segundo lugar, debe tenerse presente que con posterioridad al ingreso al Senado de este proyecto (28 de agosto de 2017) se aprobó la Ley 21.129, de 2019, que reconoce y da protección a la identidad de género y agregó un numeral 5° al art. 42 LMC, según el cual el matrimonio termina por sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de identidad de género. Aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, la causal de término pierde su sentido y debiera eliminarse.

##### 3.- Ley 21.334 sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres

También habrá que modificar, en cuanto se refiere al orden de los apellidos del padre y madre de los hijos, la Ley 21.334 sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres. Esta ley, publicada el 14 de mayo de 2021, entrará en vigencia al día siguiente de la publicación del reglamento a que alude el art. 6 de la misma, reglamento que debe dictarse en el término de cuatro meses contado desde la publicación de la ley.

**El señor Mauricio Tapia, profesor de Derecho Civil de la U. de Chile,** expone y acompaña [minuta](#) de su intervención, la que se inserta a continuación:

En esta intervención me referiré a tres materias: I. A responder a la pregunta de si el contrato matrimonial ha tenido una determinada naturaleza inmutable en el tiempo; II. A la indicación que intenta, a propósito de este proyecto, referirse al matrimonio religioso; y, III. A algunas adecuaciones, relevantes e imprescindibles, que requiere el proyecto en comento.

I. ¿El contrato matrimonial ha tenido una determinada naturaleza inmutable en el tiempo?

La pregunta de fondo es si el matrimonio tiene o no una determinada naturaleza, si posee fines permanentes que le son propios, esto es, si dicha noción es inmutable y no podría transformarse ahora para hacerla extensiva a las parejas del mismo sexo.

Al respecto, puede concluirse que el matrimonio ha sido objeto de una constante mutación en la historia de la humanidad. Esto porque las instituciones familiares evolucionan conforme a las costumbres y de acuerdo a la organización social, y la ley no puede impedir ese cambio ni tampoco provocarlo. Simplemente, lo reconoce. Específicamente, las leyes familiares dan cuenta del cambio social ocurrido a través del tiempo por medio de actualizaciones regulatorias cuando existen consensos de que ellas son convenientes y justas. En tal sentido, la manera de constituir la familia ha estado en permanente mutación.

Por esto, no ha existido nunca una sola regulación del matrimonio, “inscrita en el mármol”. Desde la noche de los tiempos fue una institución en constante metamorfosis. Y el último paso en esa línea es el reconocimiento del matrimonio igualitario.

Para acreditar lo anterior, basta referirse a la regulación del matrimonio en Chile: en el período precolombino, existían costumbres y rituales relativos al matrimonio en todos los pueblos que habitaban el territorio. En el pueblo mapuche, por ejemplo, existió el matrimonio monogámico y bajo ciertas circunstancias, también la poligamia. En el pueblo aymará, existió la monogamia, pero con una reducción fuerte del rol de la mujer. En cambio, en el pueblo yagán hubo una valoración de la incorporación al tronco de la familia materna mediante el matrimonio y la extensión del clan. Lo anterior, sin perjuicio de otros ritos y realidades de nuestro país como, por ejemplo, los rituales matrimoniales en Rapa Nui.

Durante el período de dominación española, rigieron en Chile los principios matrimoniales canónicos expresados en el Concilio de Trento del año 1545, estructurado sobre un matrimonio sacramental, que a la vez era un contrato entre un hombre y una mujer, de carácter indisoluble y sujeto a la celebración en un rito eclesiástico. La jurisdicción sobre la institución matrimonial la tenía la Iglesia Católica, la que daba singular importancia al consentimiento parental para celebrar el matrimonio, esto es, a la autorización de los padres como forma de control social, con la idea de evitar con esto los matrimonios

clandestinos. En Chile, un antecedente importante fue la “Pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia” dictada en 1776 para las Indias, y aplicada a todo el territorio americano. Esta se refería a la conveniencia de celebrar un contrato matrimonial con el consentimiento paterno, con el fin de cautelar la unión de personas de la misma clase y condición social, y así evitar el mestizaje.

En este modelo de matrimonio existió un amplio y absoluto dominio de la Iglesia Católica sobre los casos judiciales, en un contexto de unión entre esa institución y el Estado. En paralelo, en la época colonial existió siempre una amplia realidad social desregulada de convivencia fuera del matrimonio (y mestizaje), la que como sabemos, perdura hasta nuestros días. Así lo han expuesto estudios célebres, como los de la antropóloga y Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales, Sonia Montecino.

A continuación, es necesario referirse a la primera regulación del matrimonio en Chile y que data del año 1820. Bernardo O’Higgins, nuevamente a través de una “Pragmática de matrimonio”, puso acento en regular la edad y el consentimiento de los padres, radicando la competencia de dicha institución conyugal también en Iglesia Católica. Solo en 1844 se permitió el matrimonio de “disidentes” (que puede calificarse como una de las transformaciones relevantes del matrimonio en el siglo XIX), pero siempre bajo el alero eclesiástico, frente a un sacerdote católico, y conforme a los requisitos del matrimonio canónico. Así llegó la regulación matrimonial al Código Civil del año 1855 el que, a diferencia de su par francés, no consagró la secularización del matrimonio, y dejó entregada la constitución del mismo y la prueba del estado civil a las leyes canónicas de la Iglesia Católica.

El jurista Andrés Bello, autor del citado código, lo decía así, en estos términos, en el Código Civil: “esto es una transacción en homenaje a las ideas dominantes”. De esta forma, el antiguo artículo 117 del Código Civil de 1855, establecía que el matrimonio se sometía a las solemnidades de la Iglesia Católica, la que se encargaba de velar por su cumplimiento, y el artículo 118 extendía el valor al matrimonio de disidentes, siempre ante un sacerdote católico conforme a los requisitos de la Iglesia Católica. Posteriormente, una nueva transformación del contrato matrimonial fue operada mediante una circular del Ministerio de Justicia del año 1872, que extendió por vía de interpretación legal esta figura a los “ateos”, esto es, ya no era necesario declarar la profesión de una religión para acceder al matrimonio.

Como se dijo, las instituciones de derecho familiar, como son el matrimonio y la filiación, dependen directamente de la organización social, particularmente la económica. En una sociedad organizada sobre la base de una economía agrícola y más bien doméstica, impregnada de una visión católica y patriarcal de las relaciones familiares, el Código Civil de 1855 no innovó, y reconoció así un modelo normativo de familia que provenía del derecho castellano y de inspiración canónica.

A pesar de que quedó entregado a la Iglesia Católica el rito matrimonial, así como su registro, el Código Civil de 1855 recogió ciertas normas y principios - algunos de ellos que duran hasta nuestros días-, y que están inspirados en parte en el derecho canónico. Ellos establecen cuestiones tales como: la autorización de los padres, que reitera el modelo de contrato matrimonial vigilado por los padres; la cuestión de las segundas nupcias; los esponsales o promesa de matrimonio, que da cuenta aún de matrimonios por conveniencia o arreglados por la familia; y, finalmente, derechos y obligaciones entre cónyuges. Varias de estas figuras han caído en desuso, y otras probablemente requieren nuevas adaptaciones (por ejemplo, las promesas de matrimonio, la autorización de los padres o la existencia de un deber de “cohabitar”).

Resulta curioso observar que esas disposiciones originales del Código Civil dan cuenta de un arquetipo único de familia, que reconocía el derecho matrimonial de la época, con una visión bastante intolerante frente a otras formas familiares. Así, el matrimonio era la única forma de constituir familia en el Código Civil original. El marido, que se estimaba el príncipe de la familia, la gobernaba como monarca absoluto y el matrimonio era siempre religioso. De igual forma, la mujer debía obediencia al marido y éste le debía protección. En realidad, la potestad marital, hoy derogada, le otorgaba amplias facultades sobre la persona y bienes de la mujer. La sociedad conyugal era el único régimen de bienes y por tanto la mujer casada inevitablemente terminaba siendo incapaz relativa. Las relaciones de filiación sólo tenían su origen en el matrimonio, y en el reconocimiento voluntario en algunos casos. Los hijos debían obediencia al padre, quien incluso podía ordenar su reclusión en establecimientos correccionales. De igual manera, se podía desheredar al menor de 25 años que contraía matrimonio sin su acuerdo. El padre ejercía la patria potestad absoluta sobre todos los hijos, pasando a un curador en ausencia del padre y, finalmente, los hijos naturales e ilegítimos eran excluidos totalmente de la sucesión. Tal era el modelo matrimonial de 1855.

La evolución de las costumbres condujo a una progresiva obsolescencia de ese modelo único de familia y a una transformación radical de la ley, que ya no es la misma de 1855. Varios fenómenos sociales fueron promotores de estos cambios. En particular, la concentración de la población en la ciudad produjo, progresivamente, que la familia dejase de ser un soporte orgánico y económico para un importante grupo de individuos. Luego vinieron los fenómenos de la incorporación masiva de la mujer al trabajo remunerado y, posteriormente, en el siglo XX, el control de la mortalidad infantil, el aumento de la esperanza de vida y el surgimiento progresivo del reconocimiento social de las nuevas formas de familia, cuyos ejemplos elocuentes son las familias monoparentales, las familias recompuestas (surgidas luego de quiebres matrimoniales) y, finalmente, las familias homoparentales.

En igual sentido, el siglo XX fue testigo de una relajación de la permanencia del vínculo matrimonial, ese supuesto carácter “indisoluble y para toda la vida”. A contar del año 1925, se desarrolló por la jurisprudencia un camino para disolver el vínculo conyugal través de las denominadas “nulidades simuladas”. Ya en esa época el matrimonio había mutado, jurisprudencialmente, en un vínculo soluble por acuerdo de los cónyuges, a pesar de que la ley sostenía lo contrario. Y esto a pesar de que el divorcio vincular solo se reconoció formalmente en 2004. A su vez, la familia homoparental fue reconocida directamente el año 2015, por medio de la ley N° 20.830 que consagró el Acuerdo de Unión Civil, y que se inserta en una realidad mucho más plural, que tolera y reconoce diferentes formas de constituir una familia.

Efectivamente, todos estos cambios sociales se reflejaron en la ley de forma algo tardía a través de sucesivas transformaciones en el siglo XX y XXI. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la secularización del matrimonio se produjo por la ley laica de 1884, que fue la primera ley de matrimonio civil. Y luego, las reformas más importantes comenzaron a incorporarse al interior de la regulación matrimonial a partir del año 1934. Todas estas modificaciones sustituyeron una visión unívoca y normativa de la familia, por una regulación que no busca establecer modelos familiares, sino que pretende abrir espacios para diferentes proyectos de vida y disímiles convicciones morales.

La familia, de esta forma, pasa a tener un carácter funcional a los proyectos familiares. El derecho civil, por su parte, dejó de trazar normativamente un modelo de vida y pasó simplemente a preocuparse de remediar los conflictos patrimoniales y personales que surgen cuando se fracasa en tales proyectos. Las leyes de familia pasaron a ser esencialmente importantes frente al fracaso o crisis familiar. En la armonía conyugal son poco relevantes, pues no hay conflictos que resolver por medio de ellas. Es en la experiencia del conflicto cuando cobran particular importancia. Esa es la perspectiva que tiene el derecho familiar a través de las sucesivas reformas. Prueba de ello es que se crearon los tribunales especializados de familia, poniendo acento, precisamente, en la resolución de los conflictos originados al interior del grupo familiar. Esta es una evolución que ha marcado un aumento de espacios de autodeterminación, lo que ha significado un repliegue de los ordenamientos jurídicos, que puede ser completado con las convicciones morales, filosóficas y personales de cada individuo. Desde esta perspectiva, hemos sido testigos de una evolución rotundamente más igualitaria y pluralista de las relaciones familiares, que nuevamente ha ido transformando el contrato matrimonial.

En efecto, el matrimonio reconocido en la ley civil del año 1855 cambió radicalmente durante el siglo veinte. En primer lugar, por ley del año 1884 que, como se dijo, secularizó el matrimonio pero recogió el derecho canónico vigente a la época y, en definitiva, siguió estructurando a la familia sobre una pirámide dónde se encontraba el marido con plenos poderes sobre los hijos y la mujer,

cuestión que sólo fue cambiando desde el año 1934, otorgando un espacio mayor al interior del matrimonio a la mujer y restituyendo la igualdad al interior de la unión conyugal, proceso que aún no termina. Fue en dicho año que se incorporó la posibilidad de pactar el régimen de separación de bienes, el que hacía escapar a la mujer de la incapacidad relativa, la posibilidad de contar con un patrimonio reservado para la administración de sus bienes, patrimonio que provenía de lo generado por su trabajo separado del marido. De igual forma, hay que mencionar la derogación de la incapacidad relativa de la mujer en el año 1989 y, por último, la reforma de la sociedad conyugal en cuanto a la administración de los bienes, la que todavía está en discusión en la Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género del Senado.

En cuanto a los hijos y la familia, también la ley ha evolucionado, cuestión que a su vez ha ido transformando los contornos del matrimonio y su función. Poco a poco se comenzó a restituir la igualdad entre los nacidos fuera y los nacidos dentro del matrimonio (lo que permite sostener que el matrimonio comenzó a dejar de ser la única forma de constituir formalmente la familia), para primero otorgándosele un 50% los derechos hereditarios correspondientes al matrimonial en el año 1952, y luego en 1998 la igualdad plena. Asimismo, la relación equilibrada de los derechos y obligaciones entre padres e hijos que se hizo por sucesivas reformas hasta la importante modificación del año 2013, que estableció una distribución equitativa entre los derechos y obligaciones de los padres y respecto de los hijos (corresponsabilidad y cuidado compartido).

Por otra parte, en el año 2004 se dio un paso trascendental, en materia de tolerancia y pluralismo al aprobar la Nueva Ley de Matrimonio Civil. Esta constituyó un nuevo estatuto de compromiso que creo que es de relevancia resaltar a propósito de esta discusión, pues a solicitud esencialmente de la Iglesia Católica se incorporaron dos cuestiones muy relevantes en favor de aquellos que creen que el matrimonio es un sacramento, precisamente como gesto de tolerancia e inclusión. Estas reformas, una vez más, transformaron la naturaleza del matrimonio.

En primer lugar, el matrimonio religioso volvió a tener efectos civiles en Chile. Basta una ceremonia ante el sacerdote que luego se ratifica ante el oficial civil, el que solo debe comprobar el cumplimiento de los requisitos legales, en particular, la capacidad. Así, cualquier iglesia con personalidad jurídica de derecho público en Chile puede celebrar una ceremonia ante el sacerdote, con absoluta validez legal. Esto es un gesto de tolerancia a la religión católica y en favor de otras religiones que creen que el matrimonio tiene determinadas características transcendentales. Quienes profesen una religión, pueden celebrar el matrimonio ante su fe y luego tendrá efectos civiles. Naturalmente, eso no significa que la ley civil se pronuncie sobre la naturaleza del matrimonio religioso, en respeto de la garantía constitucional de libertad de culto.

En segundo lugar, también a solicitud de la Iglesia Católica se incorporaron en la ley civil (vigente hasta hoy) nuevas causales de nulidad, inspiradas en del Código de Derecho Canónico de 1983 referidas, en esencia, al error en las cualidades personales y a la incapacidad de comprender y comprometerse con los deberes y obligaciones del matrimonio. Estas causales de nulidad matrimonial canónicas permiten hoy que una pareja católica se case frente al sacerdote, que este tenga efectos civiles, y luego se anule conforme a la misma causal de nulidad ante la ley canónica y la ley civil. Evidentemente, quienes no profesen alguna religión, pueden casarse y divorciarse únicamente por la ley civil. En otros términos, el matrimonio, por esta reforma, mutó en una figura tan flexible que permite a creyentes y ateos el encontrar una regulación adaptada en la legislación

Cabe agregar que un aspecto de singular importancia fue que en esta reforma de 2004 se derogó la causal de invalidez del matrimonio vinculada a la impotencia perpetua e incurable, lo que da cuenta de que la procreación dejó de ser un fin del matrimonio en la ley, cuestión que también es relevante para los efectos de la discusión del matrimonio igualitario.

Asimismo, debe señalarse que Acuerdo de Unión Civil (2015), si bien es un primer reconocimiento de las familias homoparentales, no otorga una protección patrimonial adecuada a los convivientes, porque les está negado el acceso a la sociedad conyugal, y tampoco cuenta con una protección de los hijos, respecto de los cuales ni siquiera se pronuncia. El Acuerdo Unión Civil constituye así un matrimonio de segunda categoría, sin hijos.

Cabe mencionar que una última modificación del matrimonio atiende a la derogación de la causal de divorcio culpable por conducta homosexual (Ley N°21.367 de 2021).

Como se demuestra de lo expuesto, el matrimonio nunca ha tenido una naturaleza inmutable en Chile (ni en el mundo), sino que todo lo contrario es un contrato que ha sufrido múltiples reformas directas o indirectas, en consonancia con la evolución social, presentándose hoy como una institución del derecho familiar flexible, de contornos abiertos y en constante mutación, siendo completamente entendible que ahora pretenda extenderse a las parejas del mismo sexo.

En efecto, resulta lógico que se busque hoy en Chile un reconocimiento simbólico por parte de las familias homoparentales, simbolismo consistente en la intervención del Estado a través de la celebración de un acto ante testigos, y que otorgue los mismos derechos y obligaciones que emanan del matrimonio para las parejas del mismo sexo.

Por lo demás, las familias homoparentales están buscando legalmente un reconocimiento de aquello que ya existe en la práctica, porque hoy existen inúmeros núcleos familiares homoparentales, esto es, dos madres o dos padres a cargo de hijos.

Incluso esa realidad ya ha sido reconocido por la jurisprudencia chilena. En efecto, al menos cuatro sentencias recientes han reconocido a familias homoparentales y han obligado al Registro Civil a inscribir hijos con dos padres o dos madres. Por tanto, lo que hoy se regula en este proyecto, con efectos generales, ya existe en la práctica a través de sentencias judiciales. Así, una sentencia del 7º Juzgado Civil de Santiago, del año 2017 (Rol V-248-2016), reconoció expresamente el vínculo filiativo de dos hombres casados en el extranjero y dos niños adoptados también en el extranjero. El fallo de 8 de junio de 2020, del Segundo Juzgado Familia de Santiago (Rol C-10028-2019), que reconoció un doble vínculo de filiación materna respecto de un hijo. La sentencia del Juzgado de Familia de Antofagasta del año 2021 (Rol C-2061-2020), que también reconoció un doble vínculo filiativo entre dos mujeres respecto a un hijo. Finalmente, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique del año 2020 (Rol 117-2020), en la que se reconoce una identidad de género a la segunda madre y se ordenó la rectificación de la partida de nacimiento del Registro Civil.

Asimismo, la aprobación del matrimonio igualitario es consistente con el Acuerdo de Solución Amistosa (Caso P-946-12), relativo al reconocimiento del matrimonio igualitario y la concesión de derechos a las familias homoparentales, suscrito por Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). En ese acuerdo, el Estado chileno reconoció los hechos que originaron esta denuncia, es decir, la violación de los derechos fundamentales de la población LGTBI. Además, se declaró la voluntad de perfeccionar las bases institucionales de nuestro país para evitar esa discriminación, en particular, a través del proyecto de ley en comento.

En síntesis, y como he querido demostrar, las leyes civiles están hechas para las personas, y no las personas para las leyes civiles. Ellas son tributarias de las costumbres e instrumentos de tolerancia. La idea de la ley civil es que todas y todos se puedan encontrar en las normas del Código. Es por eso, que debe existir un reconocimiento a un matrimonio civil aplicable para todos; debe abrirse para que todos tengan un espacio, para que quepan tanto aquellos que creen que el matrimonio es un sacramento entre un hombre y una mujer, como quienes no lo piensan así. Todos tienen derecho a determinar cómo constituyen su familia, pero, al mismo tiempo, aquellas familias homoparentales deben tener derecho a acceder en condiciones igualitarias a una regulación estatal que garantice una efectiva protección patrimonial y personal.

II. Indicación que intenta, a propósito de este proyecto, referirse a las condiciones de validez del matrimonio religioso

A continuación me parece necesario referirme a una indicación presentada a este proyecto y que intenta agregar un nuevo inciso en el artículo 102 del Código Civil del siguiente tenor: “Las iglesias, cualquiera sea la fe que profesen, no estarán obligadas a celebrar matrimonios entre parejas de igual

sexo, conforme lo dispuesto en este artículo” (H. Diputados, Gustavo Sanhueza, Juan Antonio Coloma y Juan Manuel Fuenzalida).

La indicación, por las razones que se mencionarán, resulta atentatoria contra la garantía constitucional de la libertad de conciencia y de culto, y escapa de las ideas matrices del proyecto:

(i) En primer lugar, la indicación tiene un alcance que excede absolutamente esta discusión. Este proyecto de ley se refiere al matrimonio civil ante el oficial civil y no al matrimonio religioso ante el ministro de culto. Lo que pretende es autorizar que el matrimonio civil pueda suscribirse por dos personas del mismo sexo, pero en caso alguno siquiera menciona -y no podría hacerlo- la figura del matrimonio religioso. Desde esa perspectiva, se presenta como una indicación que escapa absolutamente a las ideas matrices del proyecto.

(ii) En segundo lugar, la indicación parte de un supuesto erróneo. En efecto, ella propone una norma referida al matrimonio religioso para ser incorporada en el Código Civil, el que, sin embargo, no se refiere en ninguna de sus disposiciones al matrimonio religioso. Es la Nueva Ley de Matrimonio Civil del año 2004 la que, en su artículo 20, señala que el matrimonio celebrado ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirá los mismos efectos que el matrimonio civil.

Pero, y sobre todo, debe considerarse que ese artículo 20 solo otorga valor civil al matrimonio religioso, si cumple con los requisitos contemplados en la ley, pero evidentemente no se refiere ni regula -porque no puede hacerlo- la naturaleza de ese matrimonio religioso, su ritualidad, forma de celebración, rol del ministro de culto, personas que pueden contraerlo, etc., cuestiones que son determinadas autónomamente por cada entidad religiosa.

La indicación pretende así introducir una especie de “objeción de conciencia” para las entidades religiosas, mediante esta norma permisiva que les autorizaría negarse a celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo, “objeción” que en la práctica ya existe y está asegurada para todas las religiones. En efecto, cada entidad religiosa es libre de determinar autónomamente quiénes podrán contraer el vínculo ante su ministro de culto, con el único límite del respeto de los mínimos legales (por ejemplo, no podrían celebrar un matrimonio con menores de edad). En el fondo, hoy legítimamente cualquier entidad religiosa puede negarse a celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo o puede decidir celebrarlo

(iii) En tercer lugar, y este es el aspecto de mayor gravedad de esta indicación, se trata de una proposición abiertamente inconstitucional y contraria a tratados internacionales, por vulnerar la garantía constitucional de la libertad de culto.

En efecto, el artículo 19 N°6 de la Constitución asegura a todas las personas: “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el

ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”.

La libertad de culto, como se sabe, comprende el derecho individual de profesar una fe religiosa o de no hacerlo, así como asociarse para formar comunidades religiosas o integrarse a entidades religiosas existentes, gozando en todo caso plena libertad y autonomía para ejercer su ministerio y practicar su culto.

En tal sentido, una disposición de esta naturaleza agrede precisamente la autonomía de las entidades religiosas para determinar el ejercicio de su culto, en particular, en el sacramento del matrimonio. Al supuestamente “autorizar” a que se nieguen a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo (objeción que, como se dijo, ya existe en la práctica), en definitiva se está intentando inmiscuirse en aquello que pueden o no pueden hacer en el rito matrimonial.

Tal deriva es absolutamente peligrosa y atentatoria contra la libertad de conciencia y de culto, pues sobre esa misma lógica podría alguien luego plantear, por ejemplo, que la ley debería señalar que las personas no estén obligadas a bautizarse para profesar una fe, que no es necesario que contribuyan con el diezmo a su iglesia, que no están obligadas a seguir los mandamientos de su religión, etcétera.

En definitiva, si con esta indicación se quiere defender la autonomía de las iglesias, el resultado es precisamente el contrario: de aprobarse esta indicación se abre la puerta para la intromisión del Estado en la conciencia de las personas y en la libertad de las iglesias para el ejercicio de su culto.

III. Algunas adecuaciones, relevantes e imprescindibles, que requiere el proyecto en comento.

Por último, sin perjuicio de otras adaptaciones de coordinación, lenguaje y en normas previsionales, me refiero a tres adecuaciones que estimo fundamentales y que están pendientes en el proyecto:

(i) Filiación homoparental extramatrimonial. El proyecto de ley abre la filiación homoparental tanto para las parejas del mismo sexo casadas como para los que no lo están, en particular, modificando para la filiación no matrimonial el artículo 187 del Código Civil. No obstante, el proyecto no modifica el artículo 186 de ese Código, que establece la norma de principio en la materia. Ella debería modificarse, para sustituir las expresiones “padre y madre” por “progenitores”, en el siguiente tenor: “La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento de uno de los progenitores, o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación”.

(ii) Ley de cambio de orden de apellidos. El 14 de mayo de 2021 fue publicada en Chile la Ley N°21.334, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres. Se trata de una reforma relevante, que modifica, en particular, el Código Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley N°17.344, que autoriza el cambio de nombres y apellidos. Sin duda la novedad más

significativa es la facultad de asignar de común acuerdo a los hijos un orden de apellidos que revierta la tradicional prioridad del apellido paterno, en respeto del principio de igualdad constitucional: los hijos podrán llevar primero el apellido materno y así perpetuarlo. Según esta reforma, si al momento de la inscripción del hijo se determina la filiación tanto materna como paterna (matrimonial o no), ellos deben elegir de común acuerdo el orden de transmisión de sus respectivos apellidos. Ahora bien, se establece que en caso de “no manifestarse acuerdo”, se entiende supletoriamente que la “voluntad” de los padres es que el primer apellido paterno anteceda al primer apellido materno, y así registrará para todos los hijos comunes. Como se entiende, esta regla supletoria es absolutamente inaplicable si se llega a aprobar este proyecto de ley de matrimonio igualitario y, por su intermedio, la homoparentalidad. Frente a un hijo con dos madres o con dos padres, evidentemente, no es viable este criterio de selección supletorio. Esta encrucijada se ha planteado en otros países. Sería extenso de explicar en detalle, pero en situaciones como éstas, donde no existen criterios para discernir una elección racional, parece aconsejable resolver conforme al azar. Por ejemplo, asignarlo conforme al orden alfabético de los apellidos de los padres, tal como se hizo en el caso francés, por una reforma de 2013, que fue la misma que introdujo el matrimonio igualitario. Podría objetarse en tal caso que existirá una ventaja preestablecida para aquel de los padres cuyo apellido anteceda alfabéticamente al del otro, pues tendrá pocos incentivos para abrirse a consensuar un orden diferente. Si se quiere escapar de tal reproche, no quedaría más que una elección por simple sorteo ante el oficial civil, tal como lo establece el derecho argentino.

(iii) Causal de disolución de matrimonio- Ley de identidad de género. La Ley N°21.120, que reconoce y da protección al derecho de la identidad de género, establece una causal de disolución del vínculo matrimonial por la circunstancia de solicitar el cambio del nombre y sexo registral (arts. 18 y 19, en relación con la causal N°5 del artículo 42 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil). Como es evidente, tal disolución se justificaba por la inexistencia de la figura del matrimonio entre personas del mismo sexo. Mantenerla, luego de ser aprobada esta ley de matrimonio igualitario, es completamente injustificado y, además, resultaría atentatorio contra la dignidad humana.

**El señor Vladimir Urrutia, representante de la Fundación Vanguardista Divergente** relata su experiencia personal sobre ser viudo gay y la invisibilidad que ha debido padecer frente al Estado, la ley y las instituciones en general; por ejemplo, no pudo retirar el cuerpo de su pareja fallecida del Servicio Médico Legal o requerir a su nombre un documento en el Registro Civil, entre muchas otras situaciones.

Manifiesta que ha debido enfrentar judicialmente a la familia de su pareja fallecida, ha recibido un trato vejatorio como viudo homosexual porque

ante la ley no “son nadie” y, permanentemente, están expuestos a agresiones por discriminación.

El “matrimonio igualitario” no es un antojo, buscan los mismos derechos, sin diferencia.

Sobre los derechos filiativos, hace presente que las discusiones se enfrascan en aspectos semánticos e insta a avanzar frente a la lentitud de las reformas.

El diputado **Walker** agradece la intervención de los expositores. Pregunta al profesor Tapia si la indicación suscrita por diputados de la UDI, que constituiría una especie de “objeción de conciencia religiosa”, sería inadmisibles por no tener relación con las ideas matrices del proyecto, criterio que comparte.

Además, observa que no tendría por qué la ley civil inmiscuirse en el contenido y efectos de un matrimonio religioso. Se genera la falsa noción de que se estaría “obligando” a un credo religioso a aceptar el matrimonio igualitario, cuestión que no es tal porque el proyecto de ley dice relación con la ley civil.

Consulta también si incorporación de esta indicación podría implicar sanciones para Chile en organismos internacionales de Derechos Humanos.

Respondiendo las consultas, **el profesor Tapia** reafirma que ley civil otorga al matrimonio religioso valor civil, pero no se pronuncia -en lo absoluto- acerca de su naturaleza, regulación o alcance sacramental que se le otorga; la ley civil verifica únicamente que se cumplan los requisitos de validez (por ejemplo, que no se trate de menores de edad, o personas privadas de razón, etc.). Fue una concesión a las iglesias en el año 2014.

Inmiscuirse en la regulación canónica sería inconstitucional porque, a fin de cuentas, se pretende que el poder temporal (legislativo) determine la redacción del Código de Derecho Canónico; eso no se ha visto en ninguna parte.

Hace un mes las iglesias protestantes unidas de Francia decidieron casar a dos mujeres, es decir, probablemente, van a existir religiones que decidan soberanamente, casar o no a personas del mismo sexo. Esa es una cuestión sobre la que no se puede pronunciar la ley civil porque va contra la libertad de culto, contra las iglesias. Si eso se hace, algún día alguien podría rebatir las nulidades en el Código de Derecho Canónico

La indicación además vulnera tratados internacionales y va en contra de los intereses de las propias religiones.

**El señor Rolando Jiménez, director del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh)** señala que proporcionará un conjunto de propuestas para analizar en el sentido señalado por los expositores.



El diputado **Ilabaca** agradece las exposiciones y recuerda que próxima sesión se procederá a la votación general y se iniciará la discusión particular.

\*\*\*\*\*

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Registro audiovisual de la sesión puede obtenerse en <http://www.democraciaenvivo.cl/> y en <http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>.

Por haberse cumplido con su objeto, siendo las **12:02** horas, el Presidente levantó la sesión.



**PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE**  
Abogado Secretario de la Comisión

Pvw/mrl/ccr