

COMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DENUNCIA

**MOVIMIENTO DE INTEGRACIÓN Y
LIBERACIÓN HOMOSEXUAL (MOVILH)**

CONTRA

EL ESTADO DE CHILE

Atención:

**Sr. Santiago Cantón
Secretario Ejecutivo
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Sección Regional Cono Sur**

**Secretaría Ejecutiva
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays y las Personas Trans, Bisexuales e
Intersexo**

**Secretaría Ejecutiva
Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

**Referencia: Denuncia contra el Estado de Chile por infracción a los artículos 1.1, 2, 12, 17
y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Para todos los efectos de esta petición, seré representado ante la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos por:

CIRO COLOMBARA LÓPEZ, Abogado de la República de Chile, y **BRANISLAV MARELIC ROKOV**, ambos domiciliados en el Estado de Chile, con dirección en calle Santa Lucía 330 Piso 5°, Comuna de Santiago, Región Metropolitana, Chile, fono (56-2) 913 8000 y Fax (56-2) 639 1035. Los correos electrónicos son ccolombara@rcz.cl y bmarelic@ug.uchile.cl.

y

HUNTER T. CARTER, Abogado del Estado de Nueva York y del Distrito de Columbia, domiciliado en los Estados Unidos, con dirección de **Arent Fox LLP**, 1675 Broadway, New York, NY 10019, fono (212) 484-3900 y correo electrónico carter.hunter@arentfox.com.

Table of Contents

	Page
I. CAPITULO PRIMERO – INTRODUCCION Y RESUMEN DE LA PETICIÓN	1
II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	3
A. Introducción.....	3
B. Situación Que Origina Esta Petición	4
C. Agotamiento De Los Recursos	5
1. Recurso de Protección Ante la Corte de Apelaciones de Santiago	5
2. El Tribunal Constitucional.....	6
D. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema	7
1. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago	7
2. Sentencia de la Corte Suprema	9
E. Sentencia del Tribunal Constitucional.....	10
F. Regulación del Matrimonio en Chile	15
1. Concepto y Elementos del Matrimonio	15
2. Efectos del Matrimonio	16
3. Reconocimiento del Matrimonio Extranjero en Chile.....	18
G. Beneficios Que Parejas Homosexuales Pierden Por No Contraer Matrimonio	19
H. Proyectos De Ley Para Proteger A Familias De Personas Del Mismo Sexo	22
I. MOVILH Representa Efectivamente A Las Víctimas y A Las Personas LGBTI	25
III. CAPITULO SEGUNDO: ASPECTOS DE ADMISIBILIDAD	30
A. Competencia	30
1. Competencia Ratione Personae – Legitimación Activa	30
2. Competencia Ratione Personae – Legitimación Pasiva	31
3. Competencia Ratione Materiae	31
4. Competencia Ratione Temporis	31
5. Competencia Ratione Loci	32
B. Admisibilidad	32
1. Sobre El Agotamiento De Los Recursos Internos	32
2. Sobre El Plazo Para Interponer La Denuncia	32
3. Duplicidad de Procedimientos.....	33

Table of Contents
(continued)

	Page
C. Caracterización de los Hechos.....	33
IV. CAPITULO TERCERO: ASPECTOS DE FONDO	34
A. Necesidad De Un Pronunciamiento Del Sistema Interamericano	34
B. Consideraciones Previas – La Evolución del Matrimonio y Familias De Parejas Del Mismo Sexo	34
1. La Evolución Del Matrimonio Civil Para Parejas del Mismo Sexo.....	34
2. Aspectos Relevantes del Matrimonio	37
3. El Matrimonio Homosexual No Amenaza Al Matrimonio Heterosexual	39
4. La Evidencia Rechaza Argumentos Estereotípicos Que Los Padres LGBTI No Son Padres Capaces	41
5. Los Argumentos Contra El Matrimonio Igualitario No Tienen Ninguna Base.....	43
C. La Exclusión Arbitraria De La Institución Del Matrimonio	46
1. La Tradición	46
2. La Definición del Matrimonio.....	47
3. Procreación	48
4. Preservación de la Familia Tradicional Heterosexual	49
5. Las Personas LGBTI No Son Aptos Para Criar Niños.....	50
D. Reproche A Un Estilo De Vida	52
E. La Orientación Sexual	54
F. Diversos Tipos De Familia	55
G. Elegir Pareja y Formar una Familia es Fundamental	56
V. CAPITULO CUARTO: VIOLACIONES A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	57
A. Discriminación Arbitraria – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado), 2 (Obligación de Adoptar Medidas), 17.2 (Derecho a Contraer Matrimonio) y 24 (Igualdad Ante la Ley)	58
1. Consideraciones Preliminares.....	58
2. Concepto De No Discriminación E Igualdad Ante La Ley	58
3. No Hay Razones Válidas Para Discriminar a las Parejas Homosexuales.....	63
4. Violaciones en Concreto del Artículo 24 (Igualdad Ante la Ley).....	64

Table of Contents
(continued)

	Page
5. Violación en Concreto del Artículo 17.2 (Derecho a Contraer Matrimonio).....	65
B. Protección Familiar – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado), 2 (Obligación de Adoptar Medidas) y 17.1 (Protección de la Familia) de la Convención Americana	69
1. Desprotección de la Familia Constituida por Personas del Mismo Sexo	69
2. Violación en Concreto del Artículo 17.1 (Protección Familiar)	70
C. Libertad de Creencia – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado) y 12 (Libertad de Creencia) de la Convención Americana	70
1. Sentido de la Libertad de Creencia.....	70
2. Violación en Concreto del Artículo 12 (Libertad de Creencia).....	73
VI. CAPITULO QUINTO: PETICIONES	73
VII. CAPITULO SEXTOS: DOCUMENTOS	75

I.
CAPITULO PRIMERO – INTRODUCCION Y RESUMEN DE LA PETICIÓN

1. **ROLANDO JIMÉNEZ PÉREZ**, Presidente del **MOVIMIENTO DE INTEGRACIÓN Y LIBERACIÓN HOMOSEXUAL (MOVILH)**, se dirige respetuosamente a esta Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para interponer Denuncia en contra del Estado de Chile por vulneraciones a los derechos de don **CESAR ANTONIO PERALTA WETZEL**, cédula de identidad N° 12.504.437-9, de don **HANS HAROLD ARIAS MONTERO**, cédula de identidad N° 12.147.743, de don **VICTOR MANUEL ARCE GARCÍA**, cédula de identidad N° 14.477.272-5, de don **JOSE MIGUEL LILLO ISLA**, cédula de identidad N° 13.148.174-3, de don **STEPHANE ABRAN**, cédula de identidad N° 22.618.414-7, y de don **JORGE MANUEL MONARDES GODOY**, cédula de identidad N°8.023.141-5, y **en general de todas las parejas del mismo sexo y personas LGBTI que en Chile no pueden contraer matrimonio civil, ni tienen una protección adecuada de sus familias.**

2. El Estado de Chile no otorga instituciones de protección a las familias constituidas por personas del mismo sexo. Entre las diferentes medidas de reparación solicitadas, la esencial de esta petición entregada por MOVILH en nombre de todas la parejas del mismo sexo y personas LGBTI en Chile es que el Estado de Chile debe establecer un matrimonio igualitario, para que estas personas gocen de los mismos beneficios y observen los mismos deberes que las parejas matrimoniales de sexo opuesto.

3. Las víctimas, que conforman tres parejas del mismo sexo, intentaron contraer matrimonio civil o bien inscribir matrimonios contraídos en otros países, pero tal posibilidad les

fue negada por oficiales del Servicio de Registro Civil e Identificación,¹ argumentando que la regulación vigente en la República de Chile sólo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer. Por lo tanto, el Estado de Chile niega a las parejas del mismo sexo los beneficios importantes del matrimonio, que no sólo son legales, sino son beneficios para salud, en lo social y en materia económica, así como la situación social completamente igual, que el Estado Chileno da a las parejas del sexo opuesto.

4. Ante esta situación las víctimas intentaron una acción de protección,² ante la Corte de Apelaciones de Santiago y luego ante la Corte Suprema, contra las actuaciones del Oficial del Registro Civil y además se interpuso un Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para impugnar la constitucionalidad de la regulación legal vigente sobre el matrimonio civil.

5. La primera sentencia dictada fue la del Tribunal Constitucional – 3 de noviembre de 2011 – que decidió, en votación de mayoría, que el matrimonio exclusivamente heterosexual no era discriminatorio hacia parejas del mismo sexo. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema, basándose en la sentencia del Tribunal Constitucional, decidieron -

¹ En base a la legislación Chilena, el Servicio de Registro Civil e Identificación es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. Su mandato principal es la constitución legal de la familia y además tiene por objeto principal registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identificación de las mismas. En lo que se refiere al Matrimonio Civil, son los Oficiales del Registro Civil quienes celebran y registran el matrimonio de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil y las Ley de Matrimonio Civil (Cfr. Ley N° 19.477 Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación).

² Regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile. La acción de protección procede: “*por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales*” que produzcan “*privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías*” que se encuentran numeradas taxativamente en el mismo artículo, con el objeto de restablecer el imperio del derecho y resguardar los derechos de las personas de un modo directo e inmediato.

el 9 de diciembre de 2011 y el 4 de abril de 2012, respectivamente – que las actuaciones del Registro Civil fueron ajustadas a Derecho.

6. Ante la situación de discriminación, desprotección y vulnerabilidad que las parejas del mismo sexo sufren, producto de la nula posibilidad de gozar de los beneficios jurídicos de vivir en matrimonio y de la desprotección en general de sus familias, es que se decide acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, alegando la vulneración de los artículos 1.1, 2, 12, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. **EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS**

A. Introducción

7. La presente petición se refiere a la imposibilidad de que parejas del mismo sexo contraigan matrimonio bajo la legislación Chilena, situación que ocasiona además la sustracción de estas familias de una adecuada protección por parte del ordenamiento jurídico nacional.

8. La demanda por un matrimonio igualitario, que se enmarca en un movimiento más amplio contra la discriminación de las comunidades LGBTI, es una lucha por el reconocimiento legal y social de una forma cotidiana de familia, que se constituye en base a una unión afectiva homosexual, tan valiosa y relevante, como una unión afectiva heterosexual.

9. El presente apartado sobre los hechos del caso, se estructurará en las siguientes secciones:

- a. Situación concreta que origina esta petición,
- b. Agotamiento de los recursos,
- c. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la materia,
- d. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema,

- e. Regulación del matrimonio en Chile,
- f. Beneficios que parejas homosexuales pierden por no contraer matrimonio,
- g. Reseña del trabajo de MOVILH, y
- h. Ciertos proyectos de ley actualmente en discusión.

B. Situación Que Origina Esta Petición.

10. El día 23 de septiembre de 2010, las víctimas César Peralta y Harold Arias concurren a las oficinas del Registro Civil con el fin de solicitar una cita para celebrar su matrimonio. Ante esta solicitud, el Oficial del Registro Civil les negó la cita, aduciendo que la legislación vigente solo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer, estando prohibido por lo tanto el matrimonio entre personas del mismo sexo, en base al artículo 102 del Código Civil.

11. En relación a las víctimas Víctor Manuel Arce y José Miguel Lillo, en la misma fecha concurren al Registro Civil para legalizar en Chile su matrimonio efectuado en la República Argentina. El Oficial del Registro Civil se negó a la inscripción del matrimonio debido a que solo se pueden legalizar en Chile un matrimonio heterosexual, en virtud de lo previsto en el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil.

12. Las víctimas Stephane Abran y Jorge Monardes, quienes están casados bajo la ley del Estado de Canadá, concurren a efectuar el mismo trámite de legalización y corrieron igual suerte, al serles negada la inscripción el día 23 de septiembre de 2010.

13. Además de estas tres parejas, hay cientos si no miles de parejas del mismo sexo en Chile que, debido a las acciones del Estado de Chile que se describen en esta Denuncia, no tienen derecho a contraer matrimonio. Estas parejas – y todas las personas LGBTI que se pueden

formar parejas y desean casarse – están privados de los beneficios importantes del matrimonio, en concreto, los beneficios jurídicos, económicos, sociales y de salud.

C. Agotamiento De Los Recursos

1. Recurso de Protección Ante la Corte de Apelaciones de Santiago

14. Ante esta grave violación a los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Chile y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile, las víctimas interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago un Recurso de Protección el 20 de octubre de 2010 en contra de los actos administrativos en virtud de los cuales se les denegó la celebración del matrimonio y se les negó la inscripción de los matrimonios celebrados en Canadá y Argentina, respectivamente.

15. En el Recurso se sostuvo que las actuaciones de la Oficial del Registro Civil fueron discriminatorias y, por lo tanto, infringen las disposiciones de la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 19 N° 2, que asegura a todos los habitantes de la República “la igualdad ante la ley”.

16. La Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el Recurso el 21 de octubre de 2010 y le solicitó informe al Registro Civil, organismo público que respondió del siguiente modo, como se consigna en el fallo:³

[Q]ue lo obrado por la señora Oficial Civil no puede ser considerado, en caso alguno, ilegal ni arbitrario y que, en todo caso, esto no vulnera ninguna de las garantías constitucionales invocadas por la recurrente. En efecto, el recurrido afirma que las referidas decisiones son legales pues se dictaron por la autoridad competente en el uso de las atribuciones exclusivas que la ley le otorga sobre el particular. Más adelante, la recurrida sostiene que las negativas a las solicitudes de los recurrentes no son arbitrarias

³ Corte de Apelaciones. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011, Rol 6787-2010. Considerando 5°.

pues se enmarcan estrictamente dentro de las disposiciones que regulan el matrimonio en el Código Civil y en particular, por el claro tenor de las disposiciones de la ley N° 19.947.

17. El 14 de diciembre de 2010 la Corte de Apelaciones, ante la complejidad del asunto, acordó solicitar la intervención del Tribunal Constitucional para que se pronunciase sobre la constitucionalidad del artículo 102 del Código Civil,⁴ que en definitiva es la norma legal que prohíbe la celebración de un matrimonio igualitario.

2. El Tribunal Constitucional

18. El 7 de enero de 2011 las víctimas se hicieron parte del procedimiento ante el Tribunal Constitucional y sostuvieron que el artículo 102 del Código Civil vulnera los artículos 1 y 19 N° 2, 3, 4, 9, 18, 24 y 26 de la Constitución de la República. Además es vulnerado el artículo 5 inciso 2° de la Constitución (derechos humanos con relación al ejercicio de la soberanía), en relación con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículos II y VI), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2.1, 7 y 16) (protección, con independencia de la condición política, jurídica o internacional, la protección y la igualdad de derecho a contraer matrimonio y la familia), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 17 y 24) (derechos de familia y de igual protección), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 10) (igual

⁴ El Tribunal Constitucional, regulado por el Capítulo VIII de la Constitución Política de la República de Chile y por la ley N° 17.997, es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder y se compone de 10 diez miembros. Su principal función es el control de constitucionalidad de la legislación nacional. Típicamente, se hace este control a través de dos mecanismos: el control preventivo de constitucional de ciertos tipos de leyes y la acción de inaplicabilidad por inconstitucional. La acción de inaplicabilidad por inconstitucional, establecida en el artículo 93 N° 3 de la Constitución, busca declarar inaplicable un precepto legal cuando su aplicación resulta contraria a la Constitución.

protección y protección familiar) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1, 3 y 23) (igual protección, derechos a matrimonio y familia).

19. Las víctimas también le señalaron al Tribunal Constitucional que el artículo 102 no se condice con el respeto del derecho a la igualdad ante la ley que establecen la Constitución y los Tratados Internacionales. Además, le hicieron presente que las familias homosexuales están totalmente desprotegidas en comparación a las familias heterosexuales.

20. Cabe señalar que en este procedimiento constitucional intervinieron terceros interesados, quienes ingresaron argumentos tanto para la acogida del recurso como para su rechazo.⁵

D. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema

1. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago

21. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 6787-2010), se dicta el 9 de diciembre de 2011, luego de la sentencia del Tribunal Constitucional (*infra*), con el rechazo unánime de reconocer la ilegalidad de la actuación de la Oficial del Registro Civil y de establecer y reparar una discriminación arbitraria en perjuicio de las parejas del mismo sexo.

22. La Corte comienza su análisis considerando la actuación de la Oficial del Registro Civil en dos ámbitos; legalidad de origen y legalidad de ejercicio.⁶ Con respecto a la legalidad de origen, la Corte encuentra pleno respeto al principio de legalidad ya que la Oficial del Registro Civil actuó en el ámbito de sus competencias.

⁵ Cualquiera de los documentos presentados en estos casos Chilenos se entregará a la Honorable Comisión a petición.

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 15°.

23. Por otra parte, en cuanto a la legalidad de ejercicio, la Corte reconoce que la competencia de celebrar matrimonios no es discrecional, por lo que la Oficial del Registro Civil no puede rechazar un matrimonio si concurren los requisitos.⁷ A continuación, analiza la legislación matrimonial Chilena, concluyendo que el matrimonio entre personas del mismo sexo está prohibido.⁸

24. Incluso, los Ministros de la Corte de Apelaciones recuerdan que el artículo 54 N° 4 de la Ley de Matrimonio Civil⁹ establece que es causal de divorcio la conducta homosexual,¹⁰ sosteniendo:

Que siendo el divorcio una de las formas por las cuales termina el matrimonio según lo dispone el artículo 42 N° 4° de la Ley N° 19.947, sería incomprensible desde el punto de vista lógico y jurídico, que se permitiera el matrimonio de parejas del mismo sexo, pues

⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 16°.

⁸ Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 17

⁹ Ley de Matrimonio Civil, Artículo 54.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1°.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;

2°.- Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;

3°.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4°.- Conducta homosexual;

5°.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

6°.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos

¹⁰ Dicha causal es altamente discriminatoria por sí sola, ya que no es posible homologar la mera conducta homosexual a infidelidades, violencia o alcoholismo.

en tal caso el matrimonio nacería con el vicio de su propia terminación. (Considerando 18°).

25. Por estas “razones,” la Corte de Apelaciones sostiene que no existiría ilegalidad de ninguna naturaleza.

26. Luego de esta conclusión, prosigue la Corte analizando si la prohibición de matrimonio entre personas del mismo sexo es discriminación arbitraria.¹¹ De inmediato, la Corte de Apelaciones descarta totalmente que la igualdad ante la ley o la no discriminación pueda “verse afectada con los actos administrativos impugnados;”¹² es más, se cita luego una sentencia del Tribunal Europeo definiendo la discriminación arbitraria en general, para afirmar luego, sin argumentación alguna o juicio de aplicación práctica, que:

En el caso de autos, la diferenciación efectuada por la autoridad es objetiva y razonablemente justificada, persigue un fin legítimo y es proporcionada, motivo por el cual se rechazará la argumentación de la recurrente.¹³

2. Sentencia de la Corte Suprema

27. Con fecha 4 de abril de 2012, la Corte Suprema, en una sentencia unánime, rechazó el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones que había rechazado el Recurso de Protección.

28. El punto central de la sentencia sostiene que el matrimonio entre personas del mismo sexo está establecido por una ley, no pudiendo el Recurso de Protección cuestionar dicha ley. Así, se concluye que el Oficial del Registro Civil no actuó ilegalmente, estando la

¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 20 y ss.

¹² Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 21.

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 9 de diciembre de 2011. Rol N° 6787-2010. Considerando 21 párrafo final.

denegación de conceder una cita para contraer matrimonio o la negativa de inscribir los matrimonios celebrados fuera de Chile, conformes al ordenamiento jurídico Chileno.¹⁴

29. Cabe señalar que la Corte Suprema argumenta también sobre el fondo de la petición, compartiendo lo señalado por el Presidente del Tribunal Constitucional, al sostener:

Que en todo caso y con la finalidad de hacerse cargo de la alegación expuesta en el recurso de apelación acerca de la infracción a la igualdad ante la ley, cabe hacer presente que este tribunal coincide con lo expresado por el Ministro del Tribunal Constitucional don Raúl Bertelsen Repetto en su voto de prevención en los autos rol 1881-10, especialmente cuando razona: “Que, teniendo en cuenta que es materia de ley la regulación del matrimonio, la definición del mismo contenida en el artículo 102 del Código Civil de 1855 y mantenida en la nueva Ley de Matrimonio Civil de 2004, al reservar su celebración sólo a personas de distinto sexo, no puede estimarse que constituye una diferencia arbitraria o caprichosa, sino fundamentada en las diferencias entre varón y mujer, que la ley, legítimamente, ha considerado y puede seguir considerando relevantes para establecer que los contrayentes sólo pueden ser un hombre y una mujer, razón por la que se conforma con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y de ahí que la aplicación judicial del precepto no resulta contraria a la Constitución.¹⁵

30. Es importante destacar, que la aparente razón para fundar el trato discriminatorio son “las diferencias entre varón y mujer, que la ley, legítimamente, ha considerado....” Cabe preguntarse cuáles son dichas diferencias y si éstas resisten el juicio estricto de control para discriminaciones fundadas en categorías prohibidas.

E. Sentencia del Tribunal Constitucional

31. El 3 de noviembre de 2011 el Tribunal Constitucional emitió su sentencia sobre la inaplicabilidad del artículo 102 del Código Civil, previa a la sentencia de la Corte de Apelaciones. .

¹⁴ Corte Suprema. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 4 de abril de 2012. Rol N° 12.635-2011. Considerandos 3 y 4.

¹⁵ Corte Suprema. *Peralta Wetzel y otros contra Registro Civil*. 4 de abril de 2012. Rol N° 12.635-2011. Considerando sexto.

32. El Tribunal, en su voto de mayoría, rechazó el Requerimiento, sosteniendo que la regulación del matrimonio y de las relaciones familiares en general es un asunto reservado a la ley por la misma Constitución.

33. A continuación, el Tribunal estimó que el Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad es un recurso de control de constitucionalidad concreto y cuyo efecto, si hay sentencia estimatoria, es la no aplicación de un precepto legal cuando produce consecuencias inconstitucionales. En el caso concreto, sería excluir de aplicación al artículo 102 del Código Civil, que define el matrimonio.¹⁶

34. Luego, al ser un Recurso de Constitucionalidad concreto, el Tribunal no podía acogerlo, porque de hacerlo haría una reformulación integral de una institución compleja como lo es el matrimonio por medio de una sentencia judicial. El Tribunal Constitucional reconoció implícitamente que quien debía modificar la regulación del matrimonio es el legislador.¹⁷

35. Sin perjuicio del voto de mayoría, es importante destacar los votos parciales de ciertos Ministros, los que pueden ejemplificar el estado de la discusión en Chile.

36. Un voto particular¹⁸ estimó que la diferenciación en que sólo un hombre y una mujer puedan contraer matrimonio no sería arbitraria, porque se fundaría en la diferencia normal entre un hombre y una mujer. Sin embargo, este voto afirma que la Constitución no contiene ninguna norma que acepte, promueva, impida o condene la unión matrimonial de personas

¹⁶ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del artículo 102 del Código Civil, en los autos Rol N° 6787-2010, sobre recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Oficial de Registro Civil Adjunto. 3 de noviembre de 2011. Considerando 8°.

¹⁷ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 9°.

¹⁸ De los señores Ministros Marcelo Venegas, Enrique Navarro e Iván Aróstica.

homosexuales, ni las excluye de una eventual protección del ordenamiento jurídico y que le corresponde al legislador democrático crear las formas de protección para este tipo de familias.¹⁹

37. Un voto particular,²⁰ concluye que el Requerimiento debe ser acogido y, en definitiva, se debe considerar inconstitucional el artículo 102 del Código Civil.

38. Este voto recuerda que en 1857 la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que la esclavitud era constitucional, pero sin embargo unas décadas después fue considerada contraria a la Constitución, lo que permite concluir que las normas cuando se dictan pueden ser completamente constitucionales, pero que con la evolución de la sociedad esto puede cambiar, justamente como ha cambiado la concepción del Derecho de Familia en el caso concreto.²¹

39. Este voto reafirma que el matrimonio entre personas del mismo sexo constituiría la plena realización de las personas del mismo sexo, en su libertad, igualdad y dignidad humana.²² Además, todo argumento contra el matrimonio igualitario, en el fondo, razona sobre la base de considerar a la homosexualidad como una desviación o un desorden de la naturaleza. Por otra parte, la negación del matrimonio igualitario implica que la discriminación contra las personas con diferente orientación sexual se acentúa.²³

40. Por último, el voto argumenta que la discusión no se debe centrar “en las características estructurales del matrimonio, sino en determinar si la exclusión de las parejas del

¹⁹ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 14° del voto particular.

²⁰ Del Ministro Hernán Vodanovic.

²¹ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 1 sobre el fondo del voto particular.

²² Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 2 sobre el fondo del voto particular.

²³ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 3 sobre el fondo del voto particular.

mismo sexo en el acceso a dicha institución constituye o no una discriminación arbitraria,²⁴ concluyendo que es una prohibición discriminatoria ya que no existen razones justificables en una sociedad democrática para tal diferenciación,²⁵ agregando que esta negativa ataca, entre otras cosas, la dignidad de la persona humana y la igualdad ante la ley.²⁶

41. Otro voto particular,²⁷ citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y a la Corte Constitucional de Colombia, afirma que el derecho a contraer matrimonio es diferente al derecho a formar una familia, por lo que restringir el matrimonio homosexual no implica una prohibición para formar una familia homosexual. Además, comparte la apreciación del TEDH de que cada país tiene la libertad de decidir la forma de regular la institución del matrimonio.²⁸

42. Este voto destaca que la Constitución no contiene norma alguna que defina o regule el matrimonio y que tampoco existe una norma que vincule el matrimonio con la protección de la familia. Por otra parte, a nivel legal, la vinculación entre matrimonio y familia la establece el artículo 1º de la Ley de Matrimonio Civil, al señalar que “el matrimonio es base

²⁴ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Considerando 5 sobre el fondo del voto particular.

²⁵ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Conclusión 5 del voto particular.

²⁶ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad... Conclusión 7 del voto particular.

²⁷ De los señores Ministros Francisco Fernández, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y Gonzalo García.

²⁸ Se refiere al caso de *Schalk & Kopf v. Austria*, Eur. Ct. H.R. 30141/04 (2010), en la cual el TEDH ha basado parte de su decisión en artículo 9 de La Carta Europea de los Derechos Fundamentales (2000), que expresamente deja en las manos de cada Estado la decisión con respecto al matrimonio igualitario. *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 60. Como explicaremos, en siguiente capítulo, la decisión en *Schalk & Kopf v. Austria* que no impone el matrimonio igualitario fue basado en consideraciones deferenciales y prudenciales que están limitadas a la sistema Europea.

esencial de la familia". Esta vinculación legal, interpretada *a contrario sensu*, implica que el matrimonio no es la única forma de familia.

43. Prosiguiendo con su voto de minoría, este voto analiza los Tratados Internacionales ratificados por Chile, concluyendo que no se establece que el matrimonio deba ser heterosexual. Además, sostienen que en estos mismos instrumentos se establece que la ley es la que regula las características, requisitos y demás efectos del matrimonio, concluyendo que el legislador no se encuentra limitado por el derecho internacional para poder establecer el matrimonio homosexual.

44. Este voto disidente señala que la Constitución no entrega una definición del concepto de familia, ni tampoco existe un concepto rígido en los instrumentos y Tratados Internacionales ratificados por Chile.²⁹ Así, explican que en la legislación Chilena se reconocen familias matrimoniales, familias de hecho, familias mono-parentales y familias reconstruidas. En todo caso, argumentan que cualquier concepto de familia debe ser protegido por el Estado.³⁰

45. Este voto de minoría concluye señalando que la desprotección que tienen las parejas homosexuales es un vacío legal que el legislador debe llenar a la brevedad, con el fin de otorgarles reconocimiento y protección.³¹

²⁹ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Considerando 19° del voto particular.

³⁰ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Considerando 22° del voto particular.

³¹ Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Considerandos 28° y 29° del voto particular.

F. Regulación del Matrimonio en Chile

1. Concepto y Elementos del Matrimonio

46. El matrimonio, según el artículo 102 del Código Civil Chileno de 1855, “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.” El tenor de la definición superficialmente parece a excluir el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Sin embargo, dado que esta sección se aprobó más de un siglo antes de comenzó la discusión de la igualdad en el matrimonio, es artificial para inferir que hoy esta redacción refleja el estado actual de la discusión, aunque varios personas argumentan así. Ni este artículo ni la Convención Americana de Derechos Humanos dicen que el matrimonio “se limita” (u otras palabras de restricción) al hombre y a la mujer.

47. Desde 1855 a la fecha esta definición ha permanecido igual, pero el matrimonio ha sufrido numerosos cambios como consecuencia natural de la evolución de una sociedad del siglo XIX a una del siglo XXI. El matrimonio empezó, por ejemplo, como una institución que situaba al hombre por sobre la mujer y con un carácter perpetuo, íntimamente ligado al rito religioso católico. Sin embargo, hoy el matrimonio contempla a los cónyuges en un plano de mayor igualdad, existe una separación total del rito religioso y existe la posibilidad del divorcio. La evolución del matrimonio, de la mano de las leyes del Estado de Chile, se ha realizado sin considerar conceptos esenciales y pétreos; todo lo contrario, ha sido un avance constante atendiendo a las necesidades de la sociedad. De esta forma, el matrimonio que celebramos hoy es sustancialmente diferente al matrimonio que se celebraba en 1855; sin embargo, lo seguimos llamando matrimonio.

48. Se debe reafirmar, nuevamente, que hoy el matrimonio en Chile es una institución completamente civil, estando el matrimonio religioso totalmente supeditado a la legislación civil. De esta forma, toda lógica de regulación del matrimonio se debe sustentar en razones de interés general y no en razones de protección de una creencia religiosa determinada.

49. La procreación no es un factor determinante en la celebración legal del matrimonio civil. Prueba de ello es que en la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, la falta de intención o imposibilidad de procreación, no se contempla ni en las causas de nulidad ni en las causas de separación judicial o divorcio.

50. El jurista Chileno René Ramos, en su Tratado de Derecho de Familia, sostiene que si la definición del Código Civil habla de la procreación, “deberá tenerse presente que la finalidad no sólo es procrear, porque si así fuera, no se admitirían los matrimonios de ancianos, de personas enfermas o el matrimonio en artículo de muerte.”³²

2. Efectos del Matrimonio

51. La doctrina jurídica Chilena señala que el matrimonio genera cuatro categorías de efectos:³³ Derechos y Deberes entre los Cónyuges, Régimen Matrimonial (aspectos patrimoniales), Derechos Hereditarios y Filiación Matrimonial. Nos centraremos en los tres primeros.

52. Los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges, regulados en los artículos 131, 132, 133 y 134 del Código Civil, son:

³² Ramos, René. *Derecho de Familia*. Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 33.

³³ Ramos, René. *Derecho de Familia*. Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 123.

- a. Deber de fidelidad,
- b. Deber de socorro,
- c. Deber de ayuda mutua o asistencia,
- d. Deber de respeto recíproco,
- e. Derecho y deber de vivir en el hogar común,
- f. Deber de cohabitación, y
- g. Deber de auxilio y expensas de *la litis*.

53. En cuanto al régimen matrimonial – el estatuto jurídico que regula las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con terceros³⁴ – en Chile existen tres tipos: la Sociedad Conyugal, la Separación de Bienes y la Sociedad Conyugal de Partición en los Gananciales.

a. La Sociedad Conyugal es el estatuto jurídico que rige cuando no hay elección de otro diferente y se caracteriza por ser una comunidad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio y que administra el marido.³⁵

b. La Separación de Bienes excluye un patrimonio común y, por lo tanto, los bienes pertenecerán a uno u otro cónyuge y serán administrados por éste.

c. El Régimen de Partición en los Gananciales es una comunidad diferida, en la cual durante el matrimonio cada cónyuge administra sus bienes como si tuvieran separación de bienes, pero cuando concluye el matrimonio el cónyuge que registró mayores ganancias debe compensar a quien tuvo menos.

³⁴ Ramos, René. *Derecho de Familia*. Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 134.

³⁵ Ramos, René. *Derecho de Familia*. Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 142.

54. Por otra parte, el matrimonio tiene efectos en los derechos hereditarios, ya que el cónyuge sobreviviente concurre como heredero,³⁶ recibiendo por regla general el doble de lo que recibiría un hijo.³⁷ En caso de que no existan hijos, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente recibirá dos tercios partes de los bienes. En otro caso, si sólo sobrevive el cónyuge, éste se lleva todos los bienes del fallecido.

3. Reconocimiento del Matrimonio Extranjero en Chile

55. Con respecto al reconocimiento del matrimonio extranjero en Chile, el artículo 80 de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, cuerpo normativo complementario a la regulación del Código Civil de 1855, establece en su primer inciso:

Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

³⁶ Artículo 983 del Código Civil:

“Son llamados a la sucesión intestada los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco.

Los derechos hereditarios del adoptado se rigen por la ley respectiva.”

³⁷ Artículo 988 del Código Civil:

“Los hijos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también cónyuge sobreviviente, caso en el cual éste concurrirá con aquellos. El cónyuge sobreviviente recibirá una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigurosa o efectiva corresponda a cada hijo. Si hubiere sólo un hijo, la cuota del cónyuge será igual a la legítima rigurosa o efectiva de ese hijo. Pero en ningún caso la porción que corresponda al cónyuge bajará de la cuarta parte de la herencia, o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso.

Correspondiendo al cónyuge sobreviviente la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria, el resto se dividirá entre los hijos por partes iguales.

La aludida cuarta parte se calculará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 996.”

56. Lo anterior deja claro que a pesar de que exista un matrimonio válidamente celebrado entre una pareja del mismo sexo en un país extranjero, en Chile es completamente inválido, reafirmando así la estricta prohibición del matrimonio igualitario en Chile.

G. Beneficios Que Parejas Homosexuales Pierden Por No Contraer Matrimonio

57. Las parejas homosexuales, al no poder acceder al matrimonio – verdadera protección del ordenamiento jurídico a la vida en pareja – están en una situación de desventaja inadmisibles con respecto a las parejas heterosexuales, ya que ninguno de los efectos descritos les será aplicable.

58. En concreto, las parejas homosexuales nunca podrán gozar de los beneficios propios del matrimonio en Chile. A continuación se enumeran algunos:³⁸

- a. Las parejas homosexuales no pueden cambiar su estado civil, por tanto, no generan relaciones de familia o parentesco.³⁹
- b. Las parejas homosexuales no poseen derechos ni deberes, tal como los tienen las parejas heterosexuales matrimoniales.
- c. A diferencia de las parejas heterosexuales casadas, las parejas del mismo sexo no podrán constituir un régimen patrimonial para administrar sus bienes.
- d. Si un miembro de la pareja del mismo sexo falleciese, el otro no podrá ser beneficiado con la herencia intestada.

³⁸ Ver. Amicus Brief presentado por Libertades Públicas A.G. ante el Tribunal Constitucional

³⁹ Artículo 31 del Código Civil:

“Parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer.”

e. El miembro sobreviviente de una pareja homosexual, no podrá decidir sobre el destino de los restos del fallecido.⁴⁰

f. En caso de conflictos al interior de la pareja, no caben dentro de la jurisdicción especializada de tribunales de Familia, como lo haría una pareja matrimonial heterosexual.⁴¹

g. No existe legitimación judicial de un miembro de la pareja homosexual, para la defensa o protección de otro miembro, como por ejemplo ocurre en la declaración de interdicción⁴² o en la persecución de responsabilidades penales.⁴³

⁴⁰ Artículo 140 del Código Sanitario:

“La obligación de dar sepultura a un cadáver recaerá sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que estuviere en condición de sufragar los gastos.”

⁴¹ Artículo 8° de la Ley N° 19.968 que establece los Tribunales de Familia:

“Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias....

14) Los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares:

a) Separación judicial de bienes;

b) Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismos;

15) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil;

16) Los actos de violencia intrafamiliar;

⁴² Artículo 443 del Código Civil Chileno:

“El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no separado judicialmente del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado, y por el defensor público....”

Artículo 459 del Código Civil Chileno.

“Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador....”

⁴³ Artículo 108 del Código Procesal Penal Chileno:

“Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

a) al cónyuge y a los hijos;

h. Si un miembro de la relación homosexual sufre un accidente, su pareja no podrá beneficiarse del Seguro de Accidente y Enfermedades Laborales de la Ley N° 16.744.⁴⁴ Por otra parte en caso de muerte del trabajador, la pareja homosexual sobreviviente no podrá solicitar el pago de las remuneraciones adeudadas.⁴⁵

i. Las parejas del mismo sexo no pueden beneficiarse de prestaciones previsionales de acuerdo al Decreto Ley N° 3.500.⁴⁶

-
- b) a los ascendientes;
 - c) al conviviente;
 - d) a los hermanos, y
 - e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.”

⁴⁴ Artículo 43 de la Ley 16744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales:

“Si el accidente o enfermedad produjere la muerte del afiliado, o si fallece el inválido pensionado, el cónyuge, sus hijos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos, la madre de sus hijos naturales, así como también los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar, tendrán derecho a pensiones de supervivencia en conformidad con las reglas de los artículos siguientes.”

⁴⁵ Artículo 60 del Código del Trabajo Chileno:

“En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos.

El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, unos a falta de los otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo.”

⁴⁶ Artículo 5° del D.L. N° 3500 sobre nuevo sistema de pensiones:

“Serán beneficiarios de pensión de supervivencia, los componentes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tal, el o la cónyuge sobreviviente, los hijos de filiación matrimonial, de filiación no matrimonial o adoptivos, los padres y la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.”

H. Proyectos De Ley Para Proteger A Familias De Personas Del Mismo Sexo

59. En 2003 se estimaba que 300.000 parejas del mismo sexo vivían juntos en Chile,⁴⁷ sin ningún tipo de regulación legal. Ante esta situación de discriminación sistémica e institucional se propuso la idea de legislar sobre uniones civiles entre parejas del mismo sexo, siendo esta una de las primeras iniciativas destinadas a otorgar protección legal a las parejas homosexuales.

60. Sin embargo, al día de hoy no existe en Chile ninguna ley que proteja a las familias homosexuales. Si bien el Gobierno recientemente envió un proyecto de ley denominado “Acuerdo de Vida en Pareja,”⁴⁸ lo cierto es que no existe un avance sustancial en su discusión.

61. Sin perjuicio de la voluntad de lograr un avance, la mayoría de las medidas que se han impulsando por el Gobierno son en base a un contrato civil o una regulación inferior al matrimonio civil. En otras palabras, las parejas homosexuales tendrían, a lo más, una **protección siempre menor** a la que tienen las parejas heterosexuales.

62. Se debe dejar presente que tanto el Pacto de Unión Civil (o Acuerdo de Vida en Común o en Pareja) como el Matrimonio Igualitario son objetivos importantes para MOVILH y la comunidad LGBTI en Chile, ya que son instituciones de protección familiar diferentes y complementarias. Sin embargo, de ninguna forma sustituibles entre sí.

63. Los proyectos ingresados en el Congreso Nacional para proteger a las familias homosexuales son los siguientes:

⁴⁷ Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Informe Anual de Derechos Humanos 2004, p. 269. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/min-sex.pdf>

⁴⁸ Proyecto de ley que crea el Acuerdo de Vida en Pareja. Disponible en: http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7873-07

a. Boletín N° 7.099-07,⁴⁹ ingresado el 3 de agosto de 2010. Este proyecto modifica el artículo 102 del Código Civil, para establecer el matrimonio entre dos personas, en vez de que sea entre “un hombre y una mujer.” Hasta la fecha se encuentra en tramitación en el Senado sin avance.

b. Boletín N° 5774-18,⁵⁰ ingresado el 16 de marzo de 2008. Este proyecto establece un contrato de unión civil con el fin de regulación patrimonial entre parejas del mismo sexo exclusivamente. Fue archivado luego de dos años sin tramitación alguna.

c. Boletín N° 5623-07,⁵¹ ingresado el 19 de diciembre de 2007. Este proyecto establece un contrato de unión civil con efectos patrimoniales, pero también con algunos deberes recíprocos y con derechos hereditarios, como en el matrimonio heterosexual. Fue archivado sin tramitación luego de dos años, para ser luego desarchivado a fines de año 2010, sin que presente avance de ningún tipo.

d. Boletín N° 6846-07,⁵² ingresado el 10 de marzo de 2010. Este proyecto crea el Pacto de Unión Civil (PUC), que es un contrato que pueden suscribir tanto personas del mismo sexo como de diferente sexo. Este Pacto tiene efectos patrimoniales, efectos hereditarios y concede competencia al Tribunal de Familia para la solución de los conflictos. Desde su presentación no presenta avance alguno.

⁴⁹ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7099-07

⁵⁰ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?5774-18

⁵¹ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?5623-07

⁵² http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?6846-07

e. Boletín N° 7011-07,⁵³ ingresado el 29 de junio de 2010. Este proyecto crea el Acuerdo de Vida en Común (AVC), que es un contrato civil con efectos patrimoniales, con deberes recíprocos, con derechos hereditarios y con otras disposiciones semejantes al matrimonio. En su tramitación, salvo la opinión de la Corte Suprema, no existe avance alguno.

f. Boletín N° 6955-07,⁵⁴ ingresado el 1° de junio de 2010. Este proyecto propone la creación de un contrato de unión civil entre parejas del mismo sexo exclusivamente. Este proyecto contempla aspectos de deberes recíprocos, de derecho de herencia, de violencia intrafamiliar y aspectos patrimoniales semejantes al matrimonio. En su tramitación, salvo la opinión de la Corte Suprema, no existe avance alguno.

g. Boletín N° 6735-07,⁵⁵ ingresado el 27 de octubre de 2009. Este proyecto crea un Pacto de Unión Civil (PUC), que regula los aspectos patrimoniales, los deberes recíprocos, la competencia al juez ordinario y los derechos hereditarios. Durante su tramitación fue objeto de diferentes urgencias por parte del Gobierno anterior, pero en el actual no presenta urgencia alguna y no ha tenido ningún avance desde el 15 de diciembre de 2010.

h. Boletín N° 7873-07,⁵⁶ ingresado el 17 de agosto de 2011 por el Gobierno actual. Este proyecto establece el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP) y es relevante porque evidencia la posición del Gobierno actual.

⁵³ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7011-07

⁵⁴ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?6955-07

⁵⁵ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?6735-07

⁵⁶ http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7873-07

i. En la motivación del proyecto, presentado por el Gobierno, **se declara que en la República de Chile el matrimonio es heterosexual, lo cual no cambiará con el proyecto**, ya que el matrimonio **debe ser** entre un hombre y una mujer.⁵⁷

j. El Acuerdo de Vida en Pareja es un contrato que no altera el estado civil de los contratantes, que puede ser suscrito tanto por hombres como por mujeres – hetero u homosexuales – que regula aspectos patrimoniales, que le da jurisdicción al juzgado ordinario para conocer de los conflictos y que le concede a los contratantes otros beneficios de seguridad social similares a los que da el matrimonio a los contrayentes. En cuanto a los derechos de herencia, el contratante sobreviviente tiene menos porción que lo que tendría un cónyuge.

k. Desde su presentación, salvo la opinión de la Corte Suprema, el proyecto no ha registrado ningún avance.

64. La lista anterior demuestra la poca voluntad del Estado de Chile en avanzar en una normativa inclusiva e igualitaria entre las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales. Incluso más, el estado de avance de los proyectos deja en evidencia que no existe voluntad de regular la protección de las familias homosexuales, estableciendo el matrimonio igualitario o algún otro régimen complementario de protección familiar.

I. MOVILH Representa Efectivamente A Las Víctimas y A Las Personas LGBTI

65. La más antigua organización que ha contribuido al avance de la comunidad LGBTI en Chile es el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), que es la organización que apoya a las víctimas de esta petición. MOVILH es la primera organización

⁵⁷ Pagina 6, del Proyecto de Ley.

representando parejas de mismo sexo como las parejas víctimas, y su trabajo incluye prestar servicios a esas personas porque sufren violaciones de sus derechos humanos por que Chile no reconoce sus familias.

66. MOVILH se constituyó en 1991, siendo la primera organización de defensa de las minorías sexuales, con demandas sistematizadas, un discurso político cultural reivindicativo coherente y con proyecciones de trabajo a largo plazo. Algunos de los primeros miembros de MOVILH desarrollaron una intensa labor entre 1973 y 1990 para recuperar la democracia en Chile.

67. En medio de un contexto político, cultural y social de transición democrática y de reestructuración de los movimientos sociales disgregados durante la Dictadura Militar, el MOVILH definió diversos objetivos que hasta la fecha perduran: visibilizar la realidad de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros y transexuales (LGBTI) en los espacios públicos y privados, diseñar acciones jurídicas, legislativas, culturales, sociales y económicas destinadas a erradicar la violación a los derechos humanos de las minorías sexuales, establecer contactos con líderes políticos, sociales y académicos y participar en diversos foros de discusión, entre otros.

68. El reconocimiento en materia de la defensa y representación de los derechos de gays, lesbianas, bisexuales, transgéneros y transexuales fue explicitado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su informe Desarrollo Humano en Chile (2004). Al mismo tiempo, Amnistía Internacional le dio otro reconocimiento a la labor de la organización al declararla como “Representante de la República de la Conciencia.”

69. En la actualidad, el MOVILH es miembro del Observatorio de Equidad de Género y Reforma de la Salud en Chile de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), de la Red de Organizaciones Ciudadanas contra el Abuso del Poder, de la Coalición de Organizaciones

Sociales por una Ley de Participación Ciudadana, de la Red Chilena de Reducción de Daños, de la Red LGBT del Mercosur, de la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA), de la Agenda de Derechos Humanos para el Bicentenario, de la Red Chilena por las Libertades Laicas, de la Federación Chilena de la Diversidad Sexual (Fedisech) y de la Asociación de Organismos no Gubernamentales, Acción.

70. Como indicación de su capacidad representativa de las tres parejas víctimas y de todas las demás parejas de mismo sexo y personas LGBTI, se pueden destacar varios logros de MOVILH:

a. *Ley de Educación:* la Ley General de Educación (LGE), promulgada en el 2009, acogió una propuesta de MOVILH e incluyó los principios de no discriminación y de respeto a la diversidad.

b. *Ordenanza Municipal contra la Discriminación:* En el 2008, con el apoyo de unas 100 organizaciones, el MOVILH elaboró la primera propuesta de una Ordenanza Municipal contra la Discriminación, logrando comprometer con la iniciativa a candidatos/as a alcaldes y a concejales de todo Chile. Tras ello, entre el 2009 y comienzos del 2010, el MOVILH consiguió que la Ordenanza fuera aprobada por cuatro municipios: Santiago, La Serena, Chillán y Puerto Montt.

c. *Primera demanda por discriminación en la Ley del Consumidor:* El MOVILH presentó el 2010 ante el Juzgado de Policía Local de Santiago la primera demanda en contra de una empresa por violar, en razón de la orientación sexual y la identidad de género, la Ley del Consumidor, tras una censura padecida por una campaña de la diversidad sexual que le impidió difundir sus carteles en buses del transporte público.

d. *Derechos de parejas:* Tras una propuesta del MOVILH, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo emitió en el 2009 un instructivo donde extendió en forma oficial el beneficio de subsidio habitacional para cónyuges a parejas constituidas por personas del mismo sexo, además de reconocerles la condición de familia.

e. *Derechos de lesbianas:* Tras 17 años de abogar por ello, el MOVILH consiguió en el año 2009 que una Ministra del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) saludara y considerara en un discurso público oficial a las lesbianas.

f. *Discriminación en el sistema educacional:* El MOVILH obtuvo el primer triunfo en favor de las minorías sexuales en el sistema educacional Chileno, al conseguir en el 2004 que una alumna lesbiana fuera incorporada a clases tras ser suspendida por razón de su orientación homosexual. El caso llevó por primera vez al Ministerio de Educación a pronunciarse en contra de la homofobia en el sistema educacional. Ese mismo año, cerca de 300 estudiantes se sumaron a una marcha organizada por el MOVILH en contra de la homofobia en el régimen educacional.

g. *Personas Trans y Registro Civil:* Tras una petición del MOVILH, el Registro Civil implementó en el 2007 una nueva política para favorecer los cambios legales de nombre y de sexo de personas transexuales sin necesidad de someterse a una cirugía de reasignación sexual.

h. *Denuncias de minorías Trans:* En 1995, el MOVILH inició una campaña sistemática para denunciar todos los abusos cometidos en contra de los espacios de concurrencia homosexual y transexual (bares, saunas y discotecas), tras lo cual los incidentes en esos espacios han desaparecido desde el año 2007. Esta campaña incluyó

denuncias públicas, acciones legales y protestas frente a las municipalidades y las policías.

i. *Discriminación en las Fuerzas Armadas:* Tras las denuncias de ex policías gays y del MOVILH, el Gobierno de Chile y la Dirección General de Carabineros debieron admitir el 2007 por primera vez – públicamente – que no existe incompatibilidad entre ser homosexual e ingresar a las Fuerzas Armadas.

j. *Primera marcha por la Alameda:* Por primera vez en 1992 las minorías sexuales, aglutinadas por el MOVILH, marcharon por la Alameda – la principal avenida de la ciudad de Santiago – sumándose a una actividad organizada por grupos de derechos humanos, en el marco del segundo aniversario de la entrega del Informe de Verdad y Reconciliación, conocido como el Informe Rettig.

k. *Apoyo a Familia Zamudio-Vera:*⁵⁸ Recientemente, MOVILH lideró el apoyo a la familia del joven Daniel Zamudio, víctima de una brutal golpiza que ocasionó su muerte el 27 de marzo del 2012, solo por ser homosexual, lo que provocó un debate nacional acerca de la discriminación.

l. *Campaña por una Ley Antidiscriminación:* En 2000 se inició una campaña por el establecimiento de una ley antidiscriminación en Chile. Recién en el año 2005, el Presidente Ricardo Lagos ingresó un Proyecto de Ley en la materia, que contó con la participación determinante de MOVILH, entre otras ONGs. Durante siete años, MOVILH impulsó la ley sosteniendo diferentes reuniones con parlamentarios y autoridades públicas para hacer presente la necesidad imperiosa de su materialización. La

⁵⁸ Cfr. CIDH lamenta la muerte de Daniel Zamudio en Chile. Comunicado 34/12. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/034.asp>

trágica muerte de Daniel Zamudio terminó por sensibilizar a la opinión pública y el Gobierno hace pocas semanas le puso urgencia al proyecto, que a la fecha está listo para ser ley.⁵⁹

III.

CAPITULO SEGUNDO: ASPECTOS DE ADMISIBILIDAD

A. Competencia

1. Competencia *Ratione Personae* – Legitimación Activa

71. En base al artículo 44 de la Convención Interamericana y al artículo 23 del Reglamento de la Comisión, la posibilidad de acceder al procedimiento a través de una petición individual es de carácter amplia, pudiendo cualquier persona activarlo, lo cual incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta H. Comisión, diciendo que “quien denuncia un hecho violatorio de los derechos humanos ante la Comisión... no requiere la autorización de la víctima.”⁶⁰

72. En el caso sub judice, la presentación ha sido interpuesta por un ciudadano de la República de Chile, Presidente de la organización que ha apoyado a las víctimas en los procedimientos internos (MOVILH), por lo que se cumple con la competencia *ratio personae* en su faz activa.

⁵⁹ Cfr. <http://movilh.cl/leyantidiscriminacion/historia-ley-antidiscriminacion.html>

⁶⁰ Cfr. CIDH Resolución N° 59/81 Caso 1954 *Uruguay* 16 de octubre de 1981. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/81.82sp/Uruguay%201954bis.htm>

2. Competencia *Ratione Personae* – Legitimación Pasiva

73. El Estado de Chile, responsable de las violaciones que se alegan en esta petición, es un Estado parte del Sistema Interamericano y, por lo tanto, existe legitimación pasiva para acusarlo ante esta Comisión.

3. Competencia *Ratione Materiae*

74. Las violaciones de derechos alegadas en esta petición forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

75. Se debe dejar presente, que en la fase de fondo, y según el artículo 29 de la Convención Americana, se tendrán en cuenta otros Tratados ratificados por el Estado, con el fin de no limitar derechos o libertades ya establecidos.

4. Competencia *Ratione Temporis*

76. Las violaciones han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana.

77. La condición de vulnerabilidad de las parejas del mismo sexo ha sido continua y persistente desde la ratificación de la Convención Americana hasta la fecha de la presente petición.

78. Concretamente, la violación que inicia los procedimientos judiciales ocurre el 23 de septiembre de 2010.

79. Por lo tanto, y considerando que la Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada por Chile en 1990, no cabe un reproche en razón del tiempo.

5. Competencia *Ratione Loci*

80. No cabe duda que las infracciones a los derechos de las víctimas fueron perpetradas bajo la jurisdicción del Estado de Chile.

B. Admisibilidad

1. Sobre El Agotamiento De Los Recursos Internos

81. De acuerdo con el art. 46 de la Convención Americana y con el art. 31 del Reglamento de la Comisión, se deben agotar los recursos internos, como uno de los principios generalmente reconocidos en el Derecho Internacional.

82. En el presente caso, ante una sentencia de la Corte Suprema no caben recursos ordinarios de ninguna clase, ya que es el máximo Tribunal de la República. Por otra parte, el Tribunal Constitucional decide en única instancia de las cuestiones de constitucionalidad promovidas.

83. De esta forma, los recursos judiciales están agotados con las sentencias de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia y se cumple el requisito de agotamiento de recursos internos.

2. Sobre El Plazo Para Interponer La Denuncia

84. Este plazo se debe contar, como lo prescribe el artículo 46.1 b) de la CADH, desde que se ha comunicado la sentencia al lesionado en sus derechos.

85. Debemos, por tanto, contabilizar el plazo desde la resolución de cumplimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, luego de la sentencia de la apelación ante la Corte Suprema. Dicha resolución de cumplimiento fue dictada el 13 de abril de 2012.

86. Por lo tanto, el presente documento está dentro de los 6 meses de plazo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Duplicidad de Procedimientos

87. Atendiendo a lo dicho por el artículo 46.1 c) de la Convención Americana, cabe señalar que no existen procedimientos pendientes, sea a nivel interno o bien en el ámbito internacional, que estén destinados a buscar la responsabilidad del Estado de Chile por los hechos que se alegan en la presente Denuncia.

88. Por lo enunciado en los párrafos anteriores, esta petición debe ser aceptada a tramitación por esta Comisión, debido a que cumple con los requisitos de competencia y admisibilidad necesarios.

C. Caracterización de los Hechos

89. Tomando en cuenta los hechos descritos en esta Denuncia, existe un cuestionamiento plausible sobre cómo el Estado de Chile trata a las parejas del mismo sexo cuando estas requieren protección legal para su familia, ya sea estableciendo algún tipo de protección legal o bien estableciendo un matrimonio igualitario accesible para todos.

90. Por lo anterior, la presente petición debe ser considerada admisible y debe darse lugar a la discusión de fondo.

IV.
CAPITULO TERCERO: ASPECTOS DE FONDO

A. Necesidad De Un Pronunciamiento Del Sistema Interamericano

91. La larga historia de discriminación injusta y negación de los derechos humanos de individuos LGBTI rápidamente está llegando a su fin, y los países de las Américas están en la vanguardia. Sin embargo, la ausencia de un pronunciamiento del Sistema Interamericano demora el cambio y el cese del tratamiento inconsistente e injusto en algunos países de las Américas. En América todavía existen legislaciones dispares con respecto al matrimonio igualitario: mientras que en algunas jurisdicciones está plenamente aceptado, en otras está completamente prohibido. Esto se traduce en que cuatro de las víctimas del presente caso – casadas legalmente en Canadá y en Argentina – no recibieron reconocimiento de su matrimonio en Chile.

B. Consideraciones Previas – La Evolución del Matrimonio y Familias De Parejas Del Mismo Sexo

1. La Evolución Del Matrimonio Civil Para Parejas del Mismo Sexo

92. Varios países y subdivisiones políticas han promulgado leyes, y varias cortes han fallado en la materia, reconociendo las relaciones y los derechos de las personas LGBTI. Este avance en la legislación y en la jurisprudencia es sustancial, y permite un respeto pleno a una característica básica de la gente LGBTI, que es el goce y reconocimiento pleno de su identidad de género, de su pareja y de quienes forman su familia.

93. Las parejas del mismo sexo, actualmente, pueden contraer matrimonios civiles en los siguientes países a nivel mundial: Canadá, Argentina, los Países Bajos, Bélgica, España, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal e Islandia. Por otra parte, en algunas subdivisiones políticas

de países latinoamericanos, las parejas del mismo sexo también han logrado acceder a matrimonios civiles, como en: Distrito Federal y Quintana Roo, en México y Alagoas, en Brasil.

94. Además, el matrimonio homosexual celebrado en otras jurisdicciones está siendo reconocido en todo el Estado Mexicano y en todo Brasil.

95. La Corte Constitucional de Colombia falló a favor del matrimonio legal y ordenó al Congreso Colombiano legislar en materia de matrimonios del mismo sexo. En caso de que no se legisle, se concederán a las parejas del mismo sexo todos los derechos del matrimonio en dos años (el 20 de junio de 2013) de forma automática.

96. Al mismo tiempo, matrimonios civiles para parejas del mismo sexo son legales en siete subdivisiones políticas de los Estados Unidos: Massachusetts, Connecticut, Iowa, Vermont, New Hampshire, Distrito de Columbia y Nueva York. California celebró 28.000 matrimonios antes de un referendo (“*Proposition 8*”) que terminó con el matrimonio homosexual legal en este Estado. Recientemente, una Corte de Apelaciones Federal (*Perry v. Brown*)⁶¹ falló en contra de la *Proposition 8*, declarándolo inconstitucional. Por otra parte, en los Estados de Washington y Maryland se aprobó recientemente el matrimonio igualitario, pero hay referendos programados para noviembre de 2012 para revocar estas leyes. Los Estados de New Jersey, Maryland y Rhode Island reconocen legalmente a matrimonios homosexuales celebrados en otras jurisdicciones.

97. Adicionalmente, las parejas del mismo sexo han obtenido algunos de los derechos y obligaciones parecidas a las del matrimonio, bajo títulos inferiores de “unión civil” o “emparejamiento doméstico,” en los siguientes países: Ecuador, Colombia, Brasil, Dinamarca, Israel, Hungría, Groenlandia, Francia, Guyana Francesa, Alemania, Finlandia, Croacia, Austria, Luxemburgo, Reino Unido, Andorra, Nueva Zelanda, Suiza, Eslovenia, República Checa,

⁶¹ *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052 (9th Cir. 2012)

Uruguay, Liechtenstein y en algunas partes de Australia. Además, estos tipos de uniones civiles con diferentes grados de similitud al matrimonio también son legales en subdivisiones políticas de países latinoamericanos, como en: Coahuila, México, y Mérida, Venezuela. En los Estados Unidos, estos tipos de uniones civiles son legales en: Hawái, Maine, Nueva Jersey, Oregón, Nevada, Wisconsin, Illinois, Rhode Island y Delaware.

98. En las Américas y en otros países, entonces, el matrimonio igualitario está reconocido en países o Estados formados por 434 millones (76%) de los 570 millones de personas en las Américas, lo que demuestra el amplio consenso internacional en el tema.⁶²

99. Al mismo tiempo, aun existen leyes diseñadas para marginalizar a las personas LGBTI. Estas leyes limitan sus derechos humanos y su dignidad al negarles la oportunidad de gozar de los derechos y obligaciones propias del matrimonio. Por ejemplo, en los Estados Unidos, 31 Estados votaron referendos constitucionales prohibiendo la celebración o el reconocimiento de matrimonios celebrados entre parejas del mismo sexo. Este tipo de ley, en la actualidad, ya no es común a nivel mundial.

⁶² El matrimonio igualitario se permite en los siguientes países con una población total de 85,725,951 personas: Canadá (34,207,000), Argentina (40,518,951), el Distrito Federal en México (aproximadamente 8 millones de personas), y Alagoas, Brasil (más de 3 millones de personas). El matrimonio igualitario es reconocido en todo México (108,396,211) y Brasil (193,364,000), y por eso es más relevante de señalar que la población total de los países Americanos que celebran o reconocen el matrimonio igualitario es 376,486,162. En los Estados Unidos, el matrimonio igualitario se permite en los siguientes estados con una población total de 35,090,117: Massachusetts (6,547,629), Connecticut (3,574,097), Iowa (3,046,355), New Hampshire (1,316,470), Vermont (625,741), New York (19,378,102), y Washington, D.C. (601,723). Además, el matrimonio fue aprobado y está reconocido en el Washington (6,724,540), Maryland (5,773,552), Rhode Island (1,052,567), y New Jersey (8,791,894). La suma de estos últimos y la población de los estados que aceptan al matrimonio igualitario es 57,432,670. (Después del fallo de la Corte Constitucional de Colombia, se puede contar, aunque no están incluido, otras 46 millones de personas en Colombia.) La población total de las Américas es alrededor de 570 millones personas.

<http://lac.unfpa.org/public/cache/offonce/pid/2023;jsessionid=2732912EFBF3D54F97B4380270601A76>.

2. Aspectos Relevantes del Matrimonio

100. El matrimonio es importante socialmente y económicamente, y además, en términos de la salud física y mental, es altamente beneficioso. Es decir, cuando el Estado de Chile niega el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo les priva de beneficios tangibles y no meramente de algo simbólico, que por cierto, es igualmente relevante, desde la perspectiva social.

101. Un análisis de 150 publicaciones en materia de salud mental, derecho, sociología, estudios culturales arrojó las siguientes conclusiones:⁶³

- a. “El matrimonio se asocia con mejor salud mental, más bienestar psicológico, menor angustia psicológica, y menores tasas de trastornos psiquiátricos.”
- b. “Las relaciones de apoyo emocional están fuertemente y positivamente relacionadas con la salud física y el bienestar, en ese sentido es llamativo destacar que entre los tipos de relaciones en la sociedad contemporánea, el matrimonio en particular parece tener el mayor efecto positivo en el bienestar.”
- c. “Hemos determinado que la literatura apoya la conclusión de que es el efecto de estar casado, es decir, los beneficios legales, financieros, psicológicas y sociales que vienen con el matrimonio, que es el principal responsable de los beneficios de salud mental asociados con el matrimonio.”

102. Los beneficios emocionales y de salud del matrimonio no se limitan a parejas de diferente sexo – también se aplican en el caso de los parejas del mismo sexo.⁶⁴

- a. “Matrimonios del mismo sexo, legalmente reconocidos, confieren los mismos beneficios experimentados por parejas heterosexuales que se mueven de convivencia al matrimonio legal. Los casados revelaron niveles de la depresión y ansiedad significativamente menor, y mayor bienestar psicológico.”

⁶³ Robert Kertzner, M.D., Marital Rights, Mental Health, and Public Policy, *Journal of Gay & Lesbian Mental Health*, 13:3, 187-193. <http://www.tandfonline.com/loi/wglm20>

⁶⁴ William C. Buffie, MD, Public Health Implications of Same-Sex Marriage, *American Journal of Public Health*, Vol. 101, No. 6 (June 2011).

- b. “Las parejas homosexuales estudiados revelaron una satisfacción intensificada en las relaciones, y un sentido de compromiso el uno con el otro fortalecido, cuando la formalización jurídica genera una barrera a la disolución.”
- c. “El consenso de expertos en ciencias sociales es que el matrimonio confiere beneficios para la salud, independientemente del hecho de que las personas con mejor salud eligen al matrimonio.”

103. Un estudio de las visitas de atención médica y sus costos, así como las visitas de atención de salud mental y sus costos, entre los hombres homosexuales y bisexuales, antes y después de que Massachusetts comenzará a permitir el matrimonio homosexual en noviembre de 2003, ha demostrado la reducción del uso de atención médica, así como los costos por personas del mismo sexo, mostrando los beneficios del matrimonio. Estos beneficios se ampliaban, de acuerdo con este estudio, a los hombres de minorías sexuales que no se encontraban actualmente en una relación de pareja. Así, en dicho estudio se concluyó lo siguiente:⁶⁵

- a. “La política que confiere protección a las parejas del mismo sexo puede ser eficaz en la reducción del uso de servicios de la salud y los costos entre los hombres de las minorías sexuales.”
- b. “Nuestros resultados sugieren que los cambios a nivel político pueden influir en los patrones de uso de atención médica y gastos entre los hombres de las minorías sexuales. A raíz de la legalización de matrimonios del mismo sexo en Massachusetts en 2003, se evidenció una disminución significativa en las visitas de atención médica (13%) y costes (10%) y en las visitas de atención de salud mentales (13%) y gastos (14%) que se produjeron.”
- c. “Es importante destacar que hemos sido capaces de confirmar que nuestros resultados no se restringen a los hombres de minorías sexuales que se encontraban en una relación de pareja, lo que indica que las políticas de matrimonio del mismo sexo pueden tener un efecto amplio en la salud pública.”

⁶⁵ Hatzenbuehler, Mark L., et al., Effect of Same-Sex Marriage Laws on Health Care Use and Expenditures in Sexual Minority Men: A Quasi-Natural Experiment, American Journal of Public Health, Feb 2012, Vol. 102, Issue 2, pp. 285-291.

3. El Matrimonio Homosexual No Amenaza Al Matrimonio Heterosexual

104. Así, las mediciones en las tasas de matrimonio y divorcio tras la adopción de leyes sobre el matrimonio igualitario en ciertos Estados de los EE.UU. han demostrado que las jurisdicciones en las cuales se permite el matrimonio del mismo sexo tienen algunas de las más bajas tasas de divorcio en el país. Las familias del mismo sexo no arruinan el concepto clásico de familia, sino que añaden valor a la misma.

105. Según un artículo de Donesha Aldridge en Medill Reports Chicago en marzo de 2012, se sostiene que

los opositores del matrimonio del mismo sexo temen que las parejas matrimoniales LGBT que migran a Illinois, arruinarán a la familia nuclear constituida por una madre, un padre y sus niños, y también creen que se podrían llevar a tasas de divorcio más altas.... Pero cuando se trata de las tasas de divorcio, los Estados que permiten matrimonios del mismo sexo tienen algunas de las cifras más bajas en el país y los defensores de estos matrimonios dicen que las madres LGBT y el papá (sic) no arruinan a la familia nuclear, sino también le agregan valor a ella....

106. La mayoría de los Estados no realizan un seguimiento de los divorcios de matrimonios del mismo sexo por sí solos, según el Instituto Williams de la Universidad de California en Los Ángeles, que realiza investigaciones en la comunidad LGBT. Con respecto a los Estados que lo hacen [análisis de los divorcios], los porcentajes de disolución de parejas del mismo sexo es ligeramente inferior a las de parejas del sexo opuesto que se divorcian, según un estudio del Instituto Williams de noviembre 2011.⁶⁶ “Como el matrimonio homosexual es un

⁶⁶ Donesha Aldridge, Divorce Rates Lower in States that allow Same-Sex Marriage, Medill Reports Chicago, (March 1, 2012):

<http://news.medill.northwestern.edu/chicago/news.aspx?id=201803&pring=1>

fenómeno relativamente reciente, la tasa de divorcios gay no se estabilizará durante mucho tiempo.”⁶⁷

107. En un artículo en julio de 2011 en el U.S. News and World Report, Danielle Kurtzleben comentó: “Según los datos preliminares de la Oficina del Censo y el Sistema Nacional de de Estadísticas Vitales del Centros para el Control de Enfermedades, 5 de los 10 Estados, además del Distrito de Columbia, con la tasa más baja de divorcio por cada mil habitantes (de los 44 Estados, además del Distrito de Columbia, que tenían los datos disponibles) también se encuentran entre las nueve jurisdicciones (ocho Estados y el Distrito de Columbia) que actualmente reconocen matrimonios del mismo sexo. Por supuesto, los Estados con más matrimonios, naturalmente tienen más posibilidades de divorcio, pero la tendencia también se analiza con el porcentaje de divorcios en base a los matrimonios celebrados. En los Estados que reconocen o celebran matrimonios igualitarios, el número de divorcios en 2009 fue de 41,2 por ciento del número de matrimonios. En los otros 36 Estados para los cuales en 2009 se dispone de datos, fue 50,3 por ciento. Hay que excluir a Nevada que es atípico...ya que la cifra salta al 53,2 por ciento.”

108. En el mismo artículo, Gary Gates, Académico distinguido del Williams Institute, dice que las parejas del mismo sexo se divorcian a tasas comparables a las de parejas de distinto sexo. Los datos de Massachusetts, el Estado con el historial más largo sobre matrimonio igualitario, parece apoyar esta aseveración. Las cifras muestran que las tasas de divorcio en ese Estado no han cambiado desde que las uniones del mismo sexo se legalizaron en 2004. A pesar

⁶⁷ <http://www.loveandpride.com/GayDivorce>

de que fluctuó en los años intermedios, la tasa de 2,2 divorcios por cada 1.000 habitantes en 2004 fue la misma en 2009.”⁶⁸

4. La Evidencia Rechaza Argumentos Estereotípicos Que Los Padres LGBTI No Son Padres Capaces

109. No existen diferencias estadísticamente significativas entre el desarrollo sexual psicológico, o social de los niños criados por padres gays y lesbianas con los niños criados por padres heterosexuales. Esto es el consenso científico basado en numerosas investigaciones realizadas por destacados pediatras, psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales y académicos.

110. Además, el estado del conocimiento científico ha logrado un consenso en que no existen diferencias estadísticamente significativas entre las habilidades de crianza de los hijos de padres gays y lesbianas y padres heterosexuales, o en la calidad y la naturaleza de sus relaciones padre-hijo.

111. Es muy importante destacar que la investigación empírica y los estándares científicos ampliamente aceptados, son la pauta para analizar y evaluar la satisfacción de las necesidades de los niños y niñas. Los estereotipos no tienen lugar alguno. La evidencia científica ha logrado un consenso en que las lesbianas y los gays pueden ser padres tan adecuados como los padres heterosexuales.

112. Organizaciones especializadas en el bienestar y salud infantil han emitido declaraciones en favor de la crianza de los hijos por lesbianas y gays. La Liga de Bienestar Infantil de América – la organización de bienestar infantil más grande y antigua-, por ejemplo, “afirma que los padres gays, lesbianas y bisexuales son tan adecuados para criar a los hijos como

⁶⁸ Danielle Kurtzleben, Divorce Rates Lower in States with Same-Sex Marriage, US News and World Report (July 6, 2011) <http://www.usnews.com/news/articles/2011/07/06/divorce-rates-lower-in-states-with-same-sex-marriage>

sus contrapartes heterosexuales.” Es más, afirmaron que “las investigaciones actuales que comparan a los padres gays y lesbianas con los padres heterosexuales, y los hijos de padres gays y lesbianas con los niños de padres heterosexuales, muestran que los estereotipos negativos comunes no son reales.” La Academia Americana de Pediatría, que es una organización que representa a aproximadamente 60.000 pediatras, ha reconocido que “un cuerpo considerable de literatura profesional proporciona evidencias de que los niños con padres que son homosexuales pueden tener las mismas ventajas y las mismas expectativas de salud, ajuste y desarrollo como los niños cuyos padres son heterosexuales.”

113. Los estudios han considerado una amplia gama de variables, incluida la salud mental, psicológica y el ajuste emocional, la autoestima, el rendimiento académico, problemas de comportamiento y el juicio moral, entre otros. La investigación sobre estas medidas de desarrollo psicológico y personal revelan que no hay diferencias significativas entre los hijos de padres gays y lesbianas y padres heterosexuales: los niños de ambos tipos de hogares son comparables en cuanto a los principales resultados del desarrollo psicológico.

114. Además, el consenso de la investigación refuta la suposición que padres gays o lesbianas afectan o ponen en peligro el desarrollo del género de sus niños.

115. Investigaciones acuciosas muestran consistentemente que los niños y adolescentes criados por padres gays y lesbianas reportan relaciones sociales normales con sus compañeros, familiares y adultos, fuera de su núcleo familiar.

116. Investigaciones empíricas durante décadas han demostrado que los padres gays y lesbianas evidencian que los estilos de crianza y la competencia de estos padres son similares a los de padres heterosexuales.

117. Es suficiente destacar, entonces, que no existe en la literatura científica ninguna justificación para la exclusión de parejas del mismo sexo del estado del matrimonio..

5. Los Argumentos Contra El Matrimonio Igualitario No Tienen Ninguna Base

118. El excelente ejemplo del caso de *Perry v. Schwarzenegger* se muestra cómo la evidencia científica y de otro tipo demuestra de forma convincente que los argumentos contra el matrimonio del mismo sexo no tienen ninguna base.

119. En el juicio de *Perry*, la Corte escucho a testigos de ambos lados. Ambos lados fue dirigido por equipos legales famosos y muy hábiles. El equipo que peleo contra *Proposition 8* fue dirigido por loa abogados Theodore Olsen y David Boies, quienes famosamente estuvieron en lados opuestos en el caso frente a la Corte Suprema de Estados Unidos llamado de *Bush v. Gore*. En *Bush v. Gore*, la Corte Suprema decidió la elección presidencial del 2000. El equipo que defendió a *Proposition 8* fue dirigido por Charles Cooper, el miembro y director de el despacho de Washington, D.C. llamado Cooper & Kirk. Charles Cooper fue asistente de William Rehnquist, juez principal de la Corte Suprema de Estados Unidos, y también fue nombrado por Ronald Reagan al puesto de asistente al Ministro de Justicia de la Oficina de Consejo Legal.

120. El equipo de Theodore Olsen y David Boies llamo a una gama amplia de expertos – nueve en total, sin incluir testigos normales. Nancy Cott, una profesora de historia americana en Harvard University, declaro como experta de la historia del matrimonio en Estados Unidos. La Sra. Cott declaro que el matrimonio siempre ha sido una institución secular en los Estados Unidos, que la regulación del matrimonio aligero el peso del Estado de gobernar sobre una población increíblemente variada, y que el matrimonio americano ha pasado por una serie de cambios desde que se fundó Estados Unidos.

121. George Chauncey, un professor de historia en Yale University, fue testigo sobre temas de historia social, particularmente historia social de gays y lesbianas. El Sr. Chauncey declaro sobre la magnitud de discriminación pública y privada que enfrento a los gays y las lesbianas en el siglo veinte, y declaro sobre como *Proposition 8* personificó esta discriminación y también fue basada en los estereotipos en contra de los gays y las lesbianas que se desarrollaron en el siglo veinte.

122. Lee Badgett, un profesor de economía en la Universidad de Massachusetts Amherst, fue testigo sobre información demográfica relacionada a gays y lesbianas, parejas de mismo sexo e hijos criados por parejas gays y lesbianas, sobre las consecuencias de excluir a parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio, y sobre las consecuencias de permitir a parejas de mismo sexo a casarse en una sociedad primariamente heterosexual.

123. Edmund A. Egan, el jefe de economía de la Oficina del Controlador, fue un testigo sobre política económica urbana y regional. El Sr. Egan hizo un estudio económico sobre la como la prohibición del matrimonio igualitario en San Francisco y concluyo que la prohibición afecto negativamente la economía de San Francisco en muchas diferentes maneras.

124. Letitia Anne Peplau, una profesora de psicología en la Universidad de California en Los Ángeles, fue un testigo sobre la psicología de las relaciones de pareja.

125. Ilan Meyer, un profesor asociado de socio medicina clínica y directora de las maestrías en Columbia University, fue un testigo sobre salud pública, con un énfasis en psicología social y psiquiatría epidemiológica.

126. Gregory Herek, profesor de psicología de la Universidad de California Davis, fue testigo sobre psicología social, con un énfasis en orientación sexual y estigmas.

127. Michel Lamb, profesor y jefe del departamento social y psicología del desarrollo en Cambridge University, fue testigo sobre el desarrollo de los niños, incluyendo el desarrollo de los niños criados por padres homosexuales.

128. Gary Segura, profesor de política Americana en el departamento de ciencias políticas en Stanford University, fue testigo sobre el poder político, la falta de poder político de los grupos minoritarios en Estados Unidos, y sobre todo, la falta de poder de los gays y las lesbianas.

129. Por otro lado, la defensa fue otorgada bastantes oportunidades por la corte, pero solamente llamo a dos testigos: David Blankenhorn y Thomas P. Miller. La corte opino que las opiniones del Sr. Blankenhorn “eran poco confiables y no merecían ningún valor.”⁶⁹

130. Al mismo tiempo, la corte seriamente considero no permitir la declaración de Miller, ya que él no tenía suficiente experiencia para poder ser considerado como experto. La corte permitió que Miller sea testigo en contra de las familias LGBTI, pero no le dio gran credibilidad a su declaración.⁷⁰

131. Las pruebas y los testimonios de los testigos en este juicio son una reflexión del gran consenso de los expertos a favor del matrimonio igualitario, y contra discriminación, que se aplica no solamente en el Estado de California sino en muchas comunidades.

⁶⁹ *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921, 950 (N.D. Ca. 2010).

⁷⁰ *Perry*, 704 F. Supp. 2d at 952.

C. La Exclusión Arbitraria De La Institución Del Matrimonio

132. Los argumentos en contra del matrimonio igualitario invariablemente no logran establecer un propósito legítimo, amparado por una razón de interés general.⁷¹ A continuación se expondrán algunos de los argumentos más utilizados.

1. La Tradición

133. La preservación de la tradición es un argumento frecuente, que sostiene que porque el matrimonio tradicionalmente contempla uniones de distinto sexo no puede aplicarse a uniones del mismo sexo.

134. Este argumento reconoce que tal exclusión es discriminatoria, pero justificada con el fin de preservar la tradición, el *status quo*. La continuación de la tradición, sin embargo, no es un fin en sí mismo; sólo plantea la pregunta: ¿para qué sirve mantener la tradición? Se puede decir que cada forma de discriminación condenada por la Convención Americana ha tenido una existencia larga por razones de tradición, como la esclavitud y la persecución penal a personas homosexuales, o incluso la discriminación contra la mujer o contra las personas afrodescendientes. Estas instituciones no se han conservado sólo porque eran las tradiciones

135. El carácter de tradición no justifica la mantención de una historia de discriminación intolerable. La exclusión de parejas del mismo sexo del matrimonio es un ejemplo perfecto. El único propósito de esta exclusión es no permitir que un grupo de ciudadanos tengan acceso a un derecho fundamental. Exigir a los Estados parte modificar su legislación

⁷¹ Los siguientes puntos emergen desde las sentencias de tribunales respetados que han revisado atentamente a estos argumentos. Entre otros, se puede citar a *Varnum v. Brien*, 763 N.W.2d 862, 898 (Iowa 2009); *Kerrigan v. Comm'r of Pub. Health*, 289 Conn. 135 (2008); *In re Marriage Cases*, 43 Cal. 4th 757 (2008); *Hernandez v. Robles*, 7 N.Y.3d 338, 385 (2006) (Kaye, J., dissenting); *Goodridge v. Dep't of Pub. Health*, 440 Mass. 309, 331 (2003).

nacional para cumplir el respeto los Derechos Humanos, como se expresa en la Convención Americana (artículos 2 y 26), es un rechazo contundente a prácticas arraigadas, acaso tradicionales, de discriminación y violación de los Derechos Humanos.

136. En todo caso, sostenemos que no existe un concepto pétreo de matrimonio civil, en ninguno de sus aspectos, inclusive el que dice que se contrae entre un hombre y una mujer. Prueba de ello es que se ha ido estableciendo el matrimonio igualitario en diferentes jurisdicciones de la región y, por lo tanto, en aquellos países el concepto de matrimonio ha evolucionado.

137. Así, debe reafirmarse categóricamente que el argumento de la tradición o del *status quo* es irrelevante para restringir derechos. Es más, muchas veces la costumbre es altamente violatoria de derechos y el status quo puede amparar violaciones estructurales de Derechos Humanos.

2. La Definición del Matrimonio

138. De forma similar a la tradición, se sostiene a menudo el concepto que la definición de matrimonio se limita como se define: a una mujer y a un hombre. Pero así no se define.

139. La definición de matrimonio es bastante más amplia e incluye a muchos más elementos: es un compromiso, de carácter legal, que dura, que establece relaciones familiares entre personas, que consigna beneficios y obligaciones legales.

140. Incluso, los que defienden la estructura tradicional del matrimonio deberían reconocer que el matrimonio ha cambiado bastante durante el último siglo. Por ejemplo, los cónyuges viven en un plano de mayor igualdad, existe una separación total del rito religioso y

existe la posibilidad del divorcio, entre otros avances. A pesar de todo, le seguimos llamando matrimonio.

3. Procreación

141. Así, un argumento principal contra el matrimonio homosexual, que se basa en un mito, es que el matrimonio está reservado para la procreación. Es verdad que el artículo 102 del Código Civil Chileno de 1855 se refiere a la procreación como uno de los fines de matrimonio: “con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.” Sólo que no está dirigido a todos los que procrean. Sin embargo, que el matrimonio esté dirigido exclusivamente a la procreación no resiste análisis. El matrimonio es algo más que una licencia estatal para procrear.

142. Se debe notar que parejas del mismo sexo no solo son capaces de procrear sino que ya están procreando, ya sea por hijos que provienen de relaciones heterosexuales anteriores, por inseminación artificial o por madres de alquiler. Estas familias – padres del mismo sexo y sus hijos – ya existen, pero no tienen acceso al estado civil del matrimonio. Por otro lado, las parejas casadas del sexo opuesto no pierden su estado civil de matrimonio por no procrear, ya sea por decisión o por una condición médica.

143. Tampoco es necesario o útil excluir a parejas del mismo sexo del matrimonio para respaldar la procreación. Excluir a parejas homosexuales del matrimonio no otorga protección reforzada alguna a las parejas de distinto sexo en su procreación. La existencia de matrimonio de parejas del mismo sexo no afecta en ninguna manera a que una pareja heterosexual no pueda o no quiera procrear. La ausencia de matrimonio en una pareja homosexual no avanza a la procreación en una pareja heterosexual.

144. Aunque la procreación consta como uno de los fines de matrimonio, el Estado de Chile, ni ningún Estado Americano, toma medidas para regular o exigir la procreación dentro del matrimonio. No existe requisito previo de fertilidad para acceder al matrimonio o un compromiso de procreación previo. Por otra parte, no existe sanción por decidir no tener hijos. El matrimonio no se le niega a parejas del sexo opuesto que no procrean, como a los ancianos, a los enfermos, a las personas en artículo de muerte o a los que simplemente temen moralmente a la superpoblación mundial. El matrimonio tampoco se le niega a los que han demostrado ser padres no aptos, por ejemplo por no pagar la pensión alimenticia.

145. Bajo este prisma es evidente que la procreación es sólo una aspiración en el matrimonio. Hoy no es ni una obligación ni una limitación, moral o legalmente exigible, y no se justifica la exclusión del matrimonio de parejas del mismo sexo.

4. Preservación de la Familia Tradicional Heterosexual

146. Otro mito parecido a los anteriores es que la exclusión es necesaria para defender a las familias tradicionales. Sin embargo, el peligro que se advierte para la familia matrimonial heterosexual es totalmente infundado.

147. Este argumento fue esgrimido claramente en la primera instancia del caso *Perry v. Schwarzenegger*,⁷² contra la *Proposition 8*. Dicha alegación sostuvo que el establecimiento del matrimonio homosexual debilitaría el matrimonio heterosexual. Pero, contundentemente las pruebas en el juicio probaron la falsedad de la alegación.

148. En el caso de Chile, el establecimiento de un matrimonio igualitario no afectaría en nada la posibilidad de que parejas heterosexuales celebren un matrimonio. El acto del

⁷² *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921 (N.D. Cal. 2010).

matrimonio civil involucra solamente al Estado de Chile y a los contrayentes, siendo cada contrayente independiente en sus motivaciones para adquirir el vínculo, no siendo evidente cuál sería el perjuicio generado.

5. Las Personas LGBTI No Son Aptos Para Criar Niños

149. Otro mito odioso relacionado es que la exclusión de personas del mismo sexo del matrimonio promueve un ambiente óptimo para criar niños.

150. De la amplia gama de las parejas, la ley no exige la aptitud del padre o la madre en el cuidado de los niños, para contraer matrimonio y eventualmente procrear y criar a sus hijos. La ley permite que parejas con y sin probabilidades de procrear, y parejas de altos y bajos recursos económicos, o con diferentes grados de educación o estabilidad emocional, puedan casarse. Sin embargo, las parejas del mismo sexo, que pueden ser mejores o iguales a las parejas heterosexuales en la crianza de sus hijos, son vetados de esta posibilidad en el marco del matrimonio, por el estereotipo injustificable de que los padres LGBTI no son aptos. Obviamente, aptitud para criar niños no es el verdadero criterio para la exclusión de matrimonio de parejas del mismo sexo.

151. Es más, este mito esta odioso. Si el único criterio impuesto por la ley para casarse o para criar niños fuera la raza, la etnia, el origen nacional, o la religión, sería inmediatamente evidente lo condenable de estas distinciones. La distinción por orientación sexual también debería ser igualmente prohibida y condenable.

152. Servir a los mejores intereses de los niños es claramente un interés público importante, pero la exclusión de parejas del mismo sexo del matrimonio no es necesaria para proteger o avanzar este interés, pero al contrario, la exclusión sirve al propósito opuesto. El

matrimonio no es necesario para la procreación o la crianza de los hijos – los hijos no se les niega a individuos solteros o a las parejas del sexo opuesto no casados. La legislación Chilena desfavorece (con matrimonio desigual) sólo la procreación y protección de los hijos de parejas del mismo sexo. Por lo tanto, los hijos de parejas del mismo sexo sufren del estigma de que sus padres no pueden casarse bajo la ley Chilena actual. Estos niños siempre se van a sentir como de segunda clase. Los mejores intereses de estos niños se hieren con la exclusión de parejas del mismo sexo del matrimonio. En todo caso, el consenso científico fiable (mostrado *supra*) es que a los niños no les va mejor en los hogares de parejas del sexo opuesto que en otros hogares.

153. Otro mito relacionado es que el matrimonio promueve la estabilidad familiar. Eso es verdad y una meta digna, en general – y no se aplica solamente en familias de parejas del sexo opuesto. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la plena protección de todos los derechos y beneficios del matrimonio no avanza la protección de la estabilidad de las familias de sexo opuesto. El problema con la estabilidad familiar no es ocasionado por parejas homosexuales que quieren casarse – es que las parejas heterosexuales que se casan no logran permanecer casados.

154. Los argumentos más francos sobre el por qué se excluye a las parejas del mismo sexo del matrimonio son los menos aceptables. Uno de ellos es avanzar algunos puntos de vista religiosos al negar el matrimonio homosexual. Esto no es completamente correcto, ya que el matrimonio del mismo sexo es aceptado por numerosos grupos religiosos y por muchos individuos que no son religiosos. Avanzar una doctrina religiosa sobre las otras, con ninguna otra justificación, es inadmisibles bajo la Convención Americana.

155. Llegamos en fin a la justificación más directa e inaceptable: la exclusión de parejas del mismo sexo del matrimonio tiene el propósito de marginalizar, de expresar el oprobio social y moral contra las personas LGBTI. Excluir a las personas LGBTI del matrimonio es

calificarlas como de segunda clase. Es prohibirles directamente la actividad esencial del ser humano: no pueden amar y formar una familia con la persona que ellos elijan – que es, por definición, del mismo sexo. Así, la exclusión matrimonial los marginaliza a través de una expresión estatal de disgusto con su estilo de vida. Esto es, francamente, el único propósito identificable para excluir a las parejas del mismo sexo del matrimonio. Esta exclusión es condenable y totalmente incompatible con los principios de la Convención Americana de la igualdad, la no discriminación, la dignidad humana y la protección de la familia.

D. Reproche A Un Estilo De Vida

156. Con todo lo anterior, el presente caso no solo debe centrarse en la exclusión arbitraria de la institución del matrimonio, sino que también puede entenderse en un contexto amplio de estigmatización histórica de la vida homosexual en Chile, que poco a poco llega a su fin.

157. Históricamente, las comunidades LGBTI han sido rechazadas en la vida pública y, por mucho tiempo, el estilo de vida homosexual fue considerado parte de la vida privada y no como una vida familiar propiamente tal. La tendencia en las sociedades modernas es que las minorías sexuales empiezan a lograr espacios de reconocimiento público y son tomadas en cuenta por los Estados en sus políticas sociales; así por ejemplo, en el Censo de 2012 en Chile, por primera vez se incluye una pregunta sobre parejas del mismo sexo.

158. El matrimonio igualitario, en este contexto, no solo constituye una forma de protección estatal a una forma normal de familia, sino también es un reconocimiento estatal y social, en el sentido que la vida homosexual es una forma valiosa y relevante de la vida en

sociedad, que no se puede situar de ninguna forma debajo de otras formas de vida, como las familias matrimoniales, las familias extendidas o las familias mono-parentales.

159. La prohibición expresada por el Estado de Chile para celebrar el matrimonio igualitario y la negativa de los más altos Tribunales de Justicia de enmendar esta normativa, genera para las víctimas la señal de que deben volver a esconderse y que deben sentir que su familia para Chile es poco relevante. Cabe señalar que incluso matrimonios de parejas del mismo sexo reconocidos en países extranjeros no son válidos en el país, por disposición expresa de la ley.

160. Además, para las parejas del mismo sexo en Chile, la prohibición de matrimonio genera impedimentos fuertes que tienen que sortear, ya que se les niegan ventajas legales que sí tienen las parejas de diferentes sexos.

161. El Congreso de Chile no ha sido capaz de responder ante la necesidad de regular la vida en pareja del mismo sexo (como se ha visto *supra*). Un proyecto de ley que pretende ofrecer esta forma de protección, a través de un Pacto de Unión Civil (“PUC”) u otro contrato similar, representaría un avance importante, pero aún así, no ha existido movimiento relevante en la última década.

162. Sin embargo, aún con estos pactos, lo cierto es que este proyecto de ley establecería un régimen legal del tipo “separados pero iguales” y consignaría las víctimas a una “segunda clase” ya que mientras una pareja heterosexual podría acceder al matrimonio y al Pacto de Unión Civil, las parejas homosexuales solo podrían optar por este último, si es que se establece alguna vez.

163. Los Pactos de Unión Civil, sin desconocer que constituyen un avance para la protección de las parejas del mismo sexo, son totalmente insuficientes. Los P.U.C. carecen de la

relevancia social del matrimonio y de sus características más garantistas, como por ejemplo la imposibilidad de cambiar el estado civil de los contrayentes. La experiencia histórica nos demuestra que el “separado” no es “igual.”

E. La Orientación Sexual

164. Existe consenso a nivel internacional y en las Américas en que la orientación sexual y la identidad de género son categorías de discriminación prohibidas por la legislación internacional y que poseen, por ende, fuertes presunciones de arbitrariedad cuando existen diferenciaciones basadas en ellas.

165. Sin embargo, debemos tener en mente que la orientación sexual constituye para todos los seres humanos un atributo fundamental de su personalidad, no pudiendo elegirla ni tampoco cambiarla. Las víctimas de este caso, y en general, todas las personas homosexuales, han nacido con su orientación sexual definida y no creen que la puedan cambiar.

166. Prueba de esto es que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha eliminado a la homosexualidad de su Clasificación Internacional de Enfermedades. La homosexualidad no se cura, se acepta.

167. Si las víctimas no pueden, ni quieren, cambiar su orientación sexual, es totalmente irreal para las víctimas – y para todas las personas con orientación sexual homosexual casarse con una persona de diferente sexo. Así, es absolutamente inalcanzable para ellos el matrimonio de la forma establecida en la legislación chilena. En consecuencia, las parejas homosexuales en Chile no pueden de ninguna forma acceder al matrimonio.

F. Diversos Tipos De Familia

168. Otro punto fundamental, previo a la exposición de argumentos de fondo, es el concepto de familia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

169. En la sentencia reciente *Atala Riffo con Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, reafirmando su jurisprudencia, que bajo la Convención Americana no se admite discriminación basada en la orientación sexual, y que las familias de personas LGBTI merecen protección:

[E]n 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.

170. En el caso *Schalk y Kopf v. Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció claramente que las parejas del mismo sexo merecen gozar de “vida familiar,” ya que son familias bajo el concepto del Tribunal Europeo. Esta interpretación ha sido utilizada por el Sistema Interamericano en el caso *Atala Riffo*, ante la Corte Interamericana.

171. La consecuencia práctica de lo anterior, sin lugar a duda, es que en base al artículo 17 de la Convención Americana y al artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Estado debe proteger todos los tipos de familia, incluyendo las familias homosexuales, teniendo la obligación ineludible de ofrecer mecanismos institucionales para el mantenimiento del núcleo fundamental de la sociedad.

G. Elegir Pareja y Formar una Familia es Fundamental

172. El artículo 17 de la Convención Americana establece en su N° 1 la protección a todas las formas de familia, y al mismo tiempo, en su N° 2 establece el derecho al matrimonio para fundar una familia.

173. Si bien están íntimamente interrelacionados, estos dos conceptos son diferentes. Mientras que la protección de la familia es un mandato del Estado, el derecho al matrimonio es un derecho fundamental de toda persona.

174. La fundación de una familia matrimonial, en el tenor del artículo 17, es una de las tantas formas que existen de fundar una familia, como se ha dicho anteriormente, pero no es la única ni la principal.

175. Junto con la regulación del artículo 17, es necesario citar el artículo VI de la Declaración Americana, el cual según el artículo 29 de la Convención Americana tiene un valor heurístico importante. Así, este artículo prescribe que “toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección de ella”.

176. Lo relevante para el caso es que la Declaración no hace distinción alguna entre hombres o mujeres, sino que habla de toda persona. Si interpretamos lo anterior de manera armónica con el artículo 17, debemos entender que toda persona – independiente de su sexo - puede constituir una familia, cualquier tipo de familia, incluida la familia matrimonial.

177. Se debe concluir que el matrimonio admitido en la Convención Americana, de acuerdo a una interpretación armónica e integrada con la Declaración Americana de Derechos Humanos, es un matrimonio que contempla tanto a las parejas de diverso sexo como a las parejas del mismo sexo, dándole a ambas parejas igualdad de oportunidades para formar una familia matrimonial.

178. Es irrefutable que Chile, un Estado democrático de derecho, tiene que adecuar su legislación para permitir el matrimonio igualitario, ya que la regulación del matrimonio que excluye a las parejas del mismo sexo es completamente arbitraria. Denegar a estas personas el derecho a casarse, basándose en el género de sus parejas respectivas, constituye una discriminación inadmisibles bajo los estándares interamericanos.

V.
**CAPITULO CUARTO: VIOLACIONES A LA CONVENCION AMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

179. La presente petición plantea tres alegaciones principales:

a. Discriminación Arbitraria: El Estado de Chile mantiene una regulación del matrimonio discriminatoria e incompatible con la Convención Americana, al excluir a las parejas homosexuales del matrimonio ofrecido a parejas de distinto sexo.

b. Protección Familiar: El Estado de Chile ha dejado de proteger a las familias constituidas por parejas del mismo sexo, no ofreciendo formas satisfactorias de protección institucional.

c. Libertad de Creencia: Al imponer una forma de vida particular y arraigada en creencias no compartidas por las víctimas y por otras personas en situación similar.

180. Estas tres violaciones graves que se ejercen sobre las víctimas del caso – y sobre todas las personas en similar situación – no pueden ser dejadas a la conveniencia política o a una decisión estatal en un tiempo futuro. Estas violaciones graves son actuales y constituyen un incumplimiento evidente a las obligaciones que el Estado de Chile tiene con los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A. **Discriminación Arbitraria – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado), 2 (Obligación de Adoptar Medidas), 17.2 (Derecho a Contraer Matrimonio) y 24 (Igualdad Ante la Ley)**

1. **Consideraciones Preliminares**

181. La discriminación matrimonial vulnera dos distintos aspectos de la Convención Americana:

182. Así, con respecto a la ley Chilena sobre matrimonio, es aplicable el Artículo 24 de la Convención Americana, que establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

183. Además, con respecto a los derechos consagrados por la Convención Americana, la Republica de Chile tiene la obligación, en base al artículo 1.1, de “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.” Este artículo lo relacionaremos con el derecho del artículo 17.2 de la Convención Americana, el derecho a contraer matrimonio.

2. **Concepto De No Discriminación E Igualdad Ante La Ley**

184. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en una de sus primeras Opiniones Consultivas que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es

admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.⁷³

185. Por otra parte, la Corte Interamericana ha aclarado que:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.⁷⁴

186. Se debe tener en cuenta que “el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.”⁷⁵

Por otra parte, los Estados tienen el deber ineludible de “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.”⁷⁶

187. La Convención Americana presenta dos disposiciones relevantes en este tema: el artículo 1.1 y el artículo 24. Mientras el artículo 1.1 se refiere a la no discriminación en el goce de los derechos reconocidos en la Convención Americana, el artículo 24 se refiere a la igualdad ante la ley de toda normativa interna del Estado. “En otras palabras, si un Estado discrimina en el

⁷³ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 55.

⁷⁴ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 57.

⁷⁵ Cfr. Corte IDH. *Atala Riffo y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 79. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Atala Riffo y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 80.

respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.”⁷⁷

188. Junto con lo anterior, además del concepto de no discriminación, existen las llamadas categorías prohibidas, también llamadas categorías sospechosas, que son “criterios de distinción que son tan generalmente rechazados que resulta muy poco probable que una distinción basada en ellas pueda ser legítima.”⁷⁸ De esta forma, por ejemplo discriminar en base a la raza tiene una presunción de arbitrariedad extremadamente fuerte: “[D]e esta manera se puede decir que hay una carga probatoria más pesada para aquellos que pretenden legitimar una medida que implica una desventaja para, por ejemplo, mujeres, africanos o judíos.”⁷⁹

189. En otras palabras, “Los Estados, a fin de que las distinciones no sean consideradas discriminatorias, deben demostrar la existencia de un interés particularmente importante, de una necesidad social imperiosa, a la par de demostrar que la medida utilizada es la menos restrictiva posible....”⁸⁰

190. Incluso, esta Honorable Comisión ha establecido con anterioridad que “Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el

⁷⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de los Contencioso Administrativo”) v. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209. Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros v. Uruguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Párr. 174.

⁷⁸ Palacios, Patricia. *La No Discriminación*. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p. 36. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/Libros/la-no-discriminacion.pdf>.

⁷⁹ Palacios, Patricia. *La No Discriminación*. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p. 37. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/Libros/la-no-discriminacion.pdf>.

⁸⁰ Dulitzky, Ariel. *EL Principio de Igualdad y No Discriminación*. Anuario de Derechos Humanos (2007). Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p. 20. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/4-Articulos/anuario03_articulo_01_%20Dulitzky.pdf.

sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europea han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que “el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante... tendrían que mediar razones de mucho peso” para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo.”⁸¹

191. Las categorías sospechosas, para efectos de la Convención Americana, están listadas en el artículo 1.1, estando dentro de ellas explícitamente el sexo e, implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género.

192. Sobre estas últimas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido su existencia y las ha declarado categorías prohibidas, interpretándolas desde el concepto de Artículo 1.1 de la Convención “cualquier otra condición social”, así:

[L]a 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.⁸²

193. Por otra parte, hay que tener muy presente la sensibilidad para detectar un acto sospechoso, “que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada ‘fundamental y únicamente’ en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera

⁸¹ Corte IDH. *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*. Caso 11.625. Informe N°04/01. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/guatemala11.625.htm>

⁸² Cfr. Corte IDH. *Atala Riffó y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 91.

explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.”⁸³

194. Estando frente a una discriminación que utiliza categorías sospechosas, la carga de la prueba se invierte totalmente y será el Estado, en definitiva, quien deberá probar que tal diferenciación es aceptable.

195. De la misma manera que lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos en el caso *Müller y Engelhard v. Namibia*,⁸⁴ diciendo que “todo trato distinto que se base en los motivos enumerados en la segunda frase del artículo 26 del Pacto (categorías sospechosas) impone al Estado Parte la carga onerosa de explicar el motivo de la diferenciación.”⁸⁵ Así “(a) falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la medida no supera el examen de convencionalidad.”⁸⁶

196. La forma de evaluación de la legitimidad de una discriminación es la forma general de evaluar las restricciones a los derechos, es decir, el juicio de proporcionalidad.⁸⁷ La Corte Interamericana ha reconocido y utilizado frecuentemente este principio, de manera que se evaluará una discriminación atendiendo a:

⁸³ Cfr. Corte IDH. *Atala Riffo y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 91.

⁸⁴ Comité de Derechos Humanos. *Müller y Engelhardt v. Namibia*. 28 de junio de 2002. CCPR/C/74/D/919/2000. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/Libros/dh-mujeres/7muller.pdf>

⁸⁵ Comité de Derechos Humanos. *Müller y Engelhardt v. Namibia*. 28 de junio de 2002. CCPR/C/74/D/919/2000. Párr. 6.7. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/Libros/dh-mujeres/7muller.pdf>.

⁸⁶ Dulitzky, Ariel. EL Principio de Igualdad y No Discriminación. Anuario de Derechos Humanos (2007). Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p. 24. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/4-Articulos/anuario03_articulo_01_%20Dulitzky.pdf.

⁸⁷ González, Marianne y Parra, Oscar “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana... Revista IIDH N° 47. Enero-Junio 2008. p. 131.

i) que la finalidad de las medidas... sea compatible con la Convención... ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto... y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales.... Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria....

197. En el caso concreto, la diferenciación para optar al matrimonio se basa exclusivamente en dos categorías prohibidas – el sexo y la orientación sexual – y resulta entonces que el Estado debe probar y argumentar fuertemente que existe una finalidad legítima para mantener la discriminación y que esta diferenciación es idónea, necesaria y proporcional.

3. No Hay Razones Válidas Para Discriminar a las Parejas Homosexuales

198. En numerosas instancias se han esgrimido las razones para justificar una matrimonio no igualitario. Estas razones han sido desarrolladas *in extenso* en la sección tercera de este capítulo, siendo: tradición, definición, procreación, estabilidad familiar, crianza de los niños, la libertad de creencia y el oprobrio moral. Es evidente que únicamente el último es un propósito real para la exclusión, y es absolutamente inaceptable para la Convención.

199. Independientemente de otras razones que pueda alegar el Estado de Chile, lo cierto es que no existe justificación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permita privar a las parejas del mismo sexo de gozar de protección del Estado a través de la institución del matrimonio, de la misma forma que lo hacen las parejas heterosexuales. Incluso, la justificación de la exclusión es aún más inadmisibles, ya que se basa en categorías sospechosas, teniendo el Estado la carga de la prueba para fundar dicha discriminación.

200. Incluso, si es que existiera un objetivo legítimo, importante e imperioso⁸⁸, la medida de excluir a solo un sector de la sociedad – las personas LGBTI – es abiertamente desproporcionada, inidónea y totalmente innecesaria en una sociedad democrática.

4. Violaciones en Concreto del Artículo 24 (Igualdad Ante la Ley)

201. Considerando que la exclusión se realiza en base a una categoría sospechosa y que no existe objetivo legítimo alguno para sustentar esta diferenciación, el Estado de Chile incumple en este apartado el artículo 24, en relación con la regulación matrimonial en Chile y sus beneficios.

202. El artículo 102 del Código Civil y toda la normativa que regula y afecta el matrimonio incumplen con el artículo 24 de la Convención Americana, debido a que la protección y las prerrogativas que otorgan a las parejas heterosexuales no son otorgadas a las parejas del mismo sexo, exclusivamente por su sexo y su orientación sexual, constituyendo una discriminación arbitraria y vulnerando la igual protección ante la ley.

203. Junto con lo anterior, el Estado de Chile ha incumplido el artículo 2 de la Convención Americana, debido a que ha mantenido disposiciones incompatibles con la Convención, fallando en su obligación de adoptar medidas de derecho interno para el pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos en este instrumento internacional.

⁸⁸ Dulitzky, Ariel. El Principio de Igualdad y No Discriminación. Anuario de Derechos Humanos (2007). Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p. 20. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/4-Articulos/anuario03_articulo_01_%20Dulitzky.pdf

5. Violación en Concreto del Artículo 17.2 (Derecho a Contraer Matrimonio)

204. Considerando que la exclusión se realiza en base a una categoría sospechosa y que no existe objetivo legítimo alguno para sustentar esta diferenciación, el Estado de Chile también incumple en este apartado igualmente el artículo 1.1 en relación con el 17.2, ya que está limitando el derecho al matrimonio, en base a una categoría sospechosa sin los argumentos necesarios.

205. El artículo 17.2 de la Convención Americana establece:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

206. Se debe destacar que en los años en que se consideraba y adoptaba la Convención Americana no existía discusión sobre el matrimonio para parejas del mismo sexo. Por eso es erróneo considerar a las palabras “hombre” y “mujer” en ese artículo como un rechazo explícito al matrimonio igualitario para parejas del mismo sexo. Tal exclusión es inconsistente con los estándares de igualdad y no discriminación interamericanos. La utilización de las palabras “hombre” y “mujer” en ese artículo refleja la manera tradicional de describir el matrimonio, sin que tenga efectos normativos.

207. Si bien puede resultar tentador citar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Schalk & Kopf v. Austria*, Eur. Ct. H.R. 30141/14 (2010) para argumentar que la prescripción de matrimonio “entre hombre y mujer” tiene efectos normativos, lo cierto es que dicho fallo no es aplicable para el Sistema Interamericano, por diferentes razones.

208. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) ha basado su decisión en contra del matrimonio igualitario en la selección supuestamente intencional de las palabras

“hombre” y “mujer” del artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, porque en otros artículos se utilizan palabras neutrales. Sin embargo, este argumento presenta una inconsistencia, ya que el TEDH reconoció que “En la década de 1950 el matrimonio se entendía claramente en el sentido tradicional de ser una unión entre los socios de distinto sexo.”⁸⁹ No es lógico que se puede rechazar una opción – matrimonio igualitario – que no fuera considerado porque no existía.

209. Por otra parte, el TEDH destacó que el artículo 9 de La Carta Europea de los Derechos Fundamentales (2000) (“Carta Europea”) eliminó las palabras “hombre” y “mujer,” considerándose *más* amplio que otros instrumentos de derechos humanos correspondientes. Sin embargo, según el TEDH, con referencia a comentarios sobre la Carta,⁹⁰ esta disposición se equilibró con otra disposición que se estableció que la regulación se realizaría “de conformidad con las leyes nacionales” – dejando en las manos de cada Estado la decisión con respecto al matrimonio igualitario.⁹¹ Ni la Convención Americana ni otro tratado firmado por el Estado de Chile contiene una parecida provisión de referencia a leyes nacionales.

210. Por otra parte, una segunda razón para no hacer aplicable *Schalk* al caso en cuestión se evidencia con que el TEDH invocó otra doctrina con respecto al análisis de la razonabilidad de las medidas discriminatorias, aplicada en el Sistema Europeo, que es el llamado

⁸⁹ *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 55.

⁹⁰ *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 25.

⁹¹ *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 60. Se puede notar de la decisión su inconsistencia en el reconociendo de que parejas del mismo sexo gozan del derecho a “vida familiar” (Párr. 94) pero que el derecho al matrimonio ya no es limitado bajo artículo 9 de La Carta “en todas circunstancias” a parejas del sexo opuesto. (Párr. 61). Cooper, Sarah Lucy, *Marriage, Family, Discrimination & Contradiction: An Evaluation of the Legacy and Future of the European Court of Human Rights’ Jurisprudence on LGBT Rights*, 12 German L. Rev. 1746, 1747 (2011). Se puede también observar también que la decisión tiene varios “inconsistentes técnicas interpretativas.” *Id.*, 1254.

“margen de apreciación.”⁹² Este principio respecto a las actuaciones del Estado, le permite un margen amplio para considerar varias consideraciones con respecto al “momento de la introducción de los cambios legislativos” en la implementación de artículo 9 de La Carta.⁹³ No existe en el Sistema Americano el mismo principio, por lo que los Estados no gozan de deferencia en la implementación de los Derechos Humanos. En el caso concreto, el Estado de Chile no tiene un margen de apreciación para justificar la razonabilidad de la exclusión de parejas del mismo sexo del matrimonio.

211. Una tercera razón para rechazar la pertinencia del resultado de *Schalk & Kopf* en el presente caso es, que el TEDH también consideró la ausencia de un consenso europeo sobre igualdad en el matrimonio, y señaló que sólo 6 de los 47 Estados miembros habían aprobado leyes que permiten las parejas del mismo sexo contraer matrimonio.⁹⁴ Por el contrario, una proporción mucho mayor de los Estados miembros del Sistema Interamericano han aprobado el matrimonio para parejas del mismo sexo, y estos tienen una muy alta proporción de la población de las Américas (la gran mayoría). Si bien este argumento excede lo jurídico, es una prueba de que el matrimonio igualitario es plenamente posible en el marco de la sociedad democrática Americana, teniendo poco sustento social una interpretación de la Convención Americana en el sentido de restringirlo.

212. Como ya se ha señalado, en reiteradas ocasiones, el matrimonio admitido por la Convención Americana es un matrimonio amplio, que contempla tanto a personas del mismo sexo como a personas de diferente sexo. Cada Estado miembro tiene, en consecuencia, la

⁹² *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 92, 96, 108.

⁹³ Ver. Hodson, Loveday, *A Marriage By Any Other Name? Schalk & Kopf v. Austria*, 11 Hum. Rts. L. Rev. 170, 176 (2011)

⁹⁴ *Schalk & Kopf v. Austria*, párr. 27, 58.

obligación de regular el matrimonio por criterios no discriminatorios; así, el sexo y la orientación sexual de los contrayentes son criterios prohibidos para excluir a personas del matrimonio.

213. Por las razones argumentadas en este apartado, podemos sostener que en Chile, las parejas homosexuales no pueden acceder realmente al matrimonio, tanto cuando lo contraen en un país extranjero y buscan el reconocimiento en Chile como cuando buscan celebrarlo directamente en el país. Dicha exclusión es debida exclusivamente a su sexo y a su orientación sexual; incumpliendo por tanto la prescripción del artículo 17.2 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo cuerpo normativo.

214. Por lo tanto, el Estado de Chile indudablemente ha violado los artículos 1.1, 2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas del presente caso y en perjuicio de todas las personas en similar situación bajo la jurisdicción del Estado de Chile.

215. Como ya se ha señalado, en reiteradas ocasiones, el matrimonio admitido por la Convención Americana es un matrimonio amplio, que contempla tanto a personas del mismo sexo como a personas de diferente sexo. Cada Estado miembro tiene, en consecuencia, la obligación de regular el matrimonio por criterios no discriminatorios; así, el sexo y la orientación sexual de los contrayentes son criterios prohibidos para excluir a personas del matrimonio.

216. Por las razones argumentadas en este apartado, podemos sostener que en Chile, las parejas homosexuales no pueden acceder realmente al matrimonio, tanto cuando lo contraen en un país extranjero y buscan el reconocimiento en Chile como cuando buscan celebrarlo directamente en el país. Dicha exclusión es debida exclusivamente a su sexo y a su orientación sexual; incumpliendo por tanto la prescripción del artículo 17.2 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo cuerpo normativo.

217. Por lo tanto, el Estado de Chile indudablemente ha violado los artículos 1.1, 2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas del presente caso y en perjuicio de todas las personas en similar situación bajo la jurisdicción del Estado de Chile.

B. Protección Familiar – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado), 2 (Obligación de Adoptar Medidas) y 17.1 (Protección de la Familia) de la Convención Americana

1. Desprotección de la Familia Constituida por Personas del Mismo Sexo.

218. El artículo 17 de la Convención Americana establece explícitamente el deber de todo Estado de proteger cualquier tipo de familia, incluyendo a las familias constituidas por dos personas del mismo sexo.

219. En este orden de cosas, resulta violatorio *per se* que en la legislación nacional no exista ninguna forma de resguardo legal a los componentes de una familia homosexual: ni en la forma de matrimonio igualitario, ni en la forma de regulación de uniones de hecho ni en el establecimiento de Pactos de Unión Civil.

220. La situación jurídica en que viven las parejas del mismo sexo es completamente precaria; así, si un miembro de la pareja muere, el otro no tiene título alguno para decidir sobre sus restos, o acceder a aspectos patrimoniales; y a tantos otros beneficios que se han listado *supra*.

221. La existencia de un Pacto de Unión Civil, como latamente se ha afirmado en esta presentación, no es suficiente porque constituye tan solo una reducción de los daños causados por la ausencia total de protección. Los P.U.C. tan solo son una forma de protección mínima en aspectos patrimoniales y de convivencia. Sin embargo, en la actualidad, ni de esto gozan las parejas del mismo sexo.

222. Existe una multitud de casos cotidianos de personas del mismo sexo que, ante un accidente o frente a la muerte de su pareja, han sido desalojados de su hogar o excluidos de la decisión de los bienes del afectado. Durante el proceso relataremos casos que MOVILH ha podido documentar, con el fin de evidenciar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la vulnerabilidad en que se encuentra esta forma de familia.

2. Violación en Concreto del Artículo 17.1 (Protección Familiar)

223. El artículo 2 de la Convención Americana establece una obligación de adecuación de legislación interna y de adopción de medidas, para la vigencia plena de las disposiciones establecidas en la Convención Americana.

224. En base al artículo 2 y a las obligaciones generales emanadas del artículo 1.1 de la Convención Americana, no es tolerable el vacío legislativo en materia de protección a familias del mismo sexo.

225. Es por esta inactividad estatal, totalmente injustificable y que se ha extendido por más de 20 años desde la ratificación de la Convención Americana, que se ha vulnerado el artículo 17.1 en lo que respecta a los derechos de las víctimas y de todas las parejas en similares situaciones.

C. Libertad de Creencia – Violación de los Artículos 1.1 (Obligaciones del Estado) y 12 (Libertad de Creencia) de la Convención Americana

1. Sentido de la Libertad de Creencia

226. La Convención Americana, en su artículo 12, establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de

religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

227. Del artículo anterior podemos señalar que el derecho a la libertad de conciencia y de religión consta de dos ámbitos: el derecho a conservar y cambiar las creencias, por un lado, y el derecho a manifestar las creencias, por el otro.

228. Por otra parte, la libertad de conservar y de cambiar una creencia es una libertad que no acepta ningún tipo de limitación, por ninguna razón por más justificada que esté.

229. Si bien no existe una definición de religión a nivel internacional, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, en 1989 señaló que religión se puede definir como “una explicación del sentido de la vida y un modo de vida con arreglo a él.”

230. No cabe duda que dentro de la explicación de la vida, para un sector cristiano por ejemplo, el matrimonio es sólo entre un hombre y una mujer, siendo para toda la vida, además de tener diferentes funciones religiosas, tales como la procreación. Por otra parte, para algunas religiones, el matrimonio es un sacramento.

231. El matrimonio en Chile en sus inicios era otorgado y celebrado por la Iglesia Católica, sin existir una separación clara entre el sacramento religioso y la regulación civil. Sin embargo, bajo el gobierno del Presidente Domingo Santa María, en 1884, se dictó la Ley de

Matrimonio Civil, la cual estableció la separación plena entre el matrimonio civil y el sacramento religioso.

232. Como se vio anteriormente, el matrimonio civil heterosexual excluyente no tiene forma, amparada por la Convención Americana, de justificarse. Así, claramente las razones utilizadas para privar a la población LGBTI del matrimonio igualitario subyacen en creencias particulares y formas de entender la vida profundamente personales.

233. Estas formas de ver la vida, no pueden por ningún motivo ser impuestas a la fuerza sobre un sector de la población, ya que la libertad de conservar las creencias y la libertad de cambiarlas es un derecho absoluto, que no admite restricción alguna.

234. La prohibición del matrimonio igualitario significa para las víctimas, aparte de todo el daño inmaterial y la desprotección estatal, una forma obligatoria de imponer algunas creencias, más precisamente la creencia que el matrimonio es exclusivamente entre un hombre y una mujer, la creencia de que el matrimonio es para procrear y por último, la creencia que la vida homosexual no es legítima y no merece el reconocimiento del Estado a través de la institución del matrimonio.

235. Las creencias deben ser profesadas por cada persona, sin intervención de terceros ni menos del Estado, por lo que toda imposición de meras creencias, para fundar restricción de derechos, es altamente violatoria del artículo 12 de la Convención Americana.

236. El rol del Estado es abstenerse de tener una creencia oficial o de generar una matriz de valores que no tiene fundamento en razones de interés general. El Estado debe posibilitar a todo ciudadano, homosexual o heterosexual, seguir su propio proyecto de vida y ejercer legítimamente los derechos que la Convención Americana, la Constitución y las leyes le otorgan.

2. Violación en Concreto del Artículo 12 (Libertad de Creencia)

237. Si entendemos que la defensa del matrimonio heterosexual es realizada por meras creencias y no por razones de interés general, es necesario concluir que se les está imponiendo ilegítimamente a todas las personas, y especialmente a las víctimas, una forma de vivir su vida familiar que no necesariamente comparten.

238. Por esto, el Estado de Chile viola el artículo 12 en relación con el 1.1 y 2 de la Convención Americana al imponer una forma de vida particular y arraigada en creencias no compartidas por las víctimas y por otras personas en situación similar.

VI. CAPITULO QUINTO: PETICIONES

239. Chile, como Estado Parte de la Convención Americana, se encuentra obligado a respetar y a garantizar los derechos que se reconocen en este Tratado. Así, en la narración de los hechos, resulta evidente la responsabilidad del Estado en la violación de derechos fundamentales tanto en perjuicio de las víctimas como en perjuicio de muchísimos chilenos y chilenas.

240. Por todo lo expuesto en esta petición, solicitamos a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretar las siguientes medidas:

a. Se acoja a tramitación el presente caso de acuerdo a los artículos 46 a 51 de la Convención Americana y, por consiguiente, se dé traslado de la Denuncia al Estado de Chile.

b. Se declare al Estado de Chile en violación de los artículos 1.1, 2, 12, 17 y 24 de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas, según se argumentó en el apartado de fondo.

c. Se ordene la publicación de un extracto del informe en un diario de circulación nacional a costa del Estado de Chile y se ordene la realización de un acto público de reparación y pida disculpas a todas las víctimas.

d. Se decreten como medidas de no repetición:

i. Ordenar al Estado de Chile que adecúe el ordenamiento jurídico nacional a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, de manera de establecer un matrimonio igualitario, para todas las personas, sin distinción de sexo u orientación sexual.

ii. Ordenar al Estado de Chile que toda legislación futura se haga tomando en consideración la igualdad en dignidad que gozan todas las personas, sea que se trate de parejas homosexuales o bien de parejas heterosexuales.

iii. Ordenar al Estado de Chile implementar todas las medidas necesarias, incluidas medidas de educación y capacitación de los funcionarios públicos, con el fin de que la sociedad entienda y asuma que el matrimonio igualitario es totalmente normal y necesario en una sociedad democrática.

e. Se ordene el pago de los costos del proceso, tanto del peticionario como de sus representantes, según se acreditará.

f. Solicitamos también que la Comisión se sirva realizar una audiencia pública, con asistencia de los representantes del Estado de Chile y de quienes patrocinan este caso, en la próxima Sesión Ordinaria de la Corte Internacional de Derechos Humanos, con el objeto de aportar antecedentes sobre la admisibilidad de la presente denuncia.

g. Sin perjuicio de lo anterior, y si la Honorable Comisión lo considera adecuado, esta parte pide aplicar el artículo 36.3 del Reglamento de la Corte Internacional de Derechos Humanos, debido a que la discusión de admisibilidad no presenta mayores controversias.

VII.
CAPITULO SEXTOS: DOCUMENTOS

Se acompañan los siguientes documentos

- 241. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago
- 242. Sentencia de la Corte Suprema de Chile
- 243. Sentencia del Tribunal Constitucional
- 244. Personería de Rolando Jiménez para representar a MOVILH