

Santiago, nueve de diciembre de dos mil once

Vistos y teniendo presente:

I.- ANTECEDENTES GENERALES

1º.- Que a fojas 9 de autos, don Jaime Silva Alarcón, chileno, soltero domiciliado en calle Merced N°280, oficina 41, Comuna de Santiago, actuando en nombre de los señores: **a)** CESAR ANTONIO PERALTA WETZEL, cédula nacional de identidad N°12.504.437-9 y de don HANS HAROLD ARIAS MONTERO; cédula nacional de identidad N°12.147.743-2, ambos domiciliados en calle Los Cuervos N°5449-S, Villa Lomas de Macul, Comuna de Macul; **b)** VICTOR MANUEL ARCE GARCIA, cédula nacional de identidad N°14.477.272-5 y de don JOSE MIGUEL LILLO ISLA, cédula nacional de identidad N°13.149.174-3, ambos domiciliados en calle Julio Montt Salamanca N°5935, departamento 4.013, Comuna de Conchalí; y, **c)** de don STEPHANE ABRAN, cédula nacional de identidad N°22.618.414-7 y de don JORGE MANUEL MONARDES GODOY, cédula de identidad N°8.023.141-5, (no indica domicilio), ha interpuesto recurso de protección contra de doña JUANA SOTO SILVA, Oficial Civil adjunto de la Ofina Santiago del Servicio de Registro Civil e Identificación, pidiendo se adopten medidas en su resguardo por verse afectados derechos que la Constitución Política le garantiza;

2°.- Que fundamentando la acción constitucional intentada, el recurrente señala lo siguiente:

I.- En relación con los señores Peralta Wetzel y Arias Montero:

a) que con fecha 23 de septiembre del 2010 concurrieron al Servicio de Registro Civil e Identificación con el propósito de solicitar a la recurrida, en su calidad de Oficial Civil Adjunto, día y hora para contraer matrimonio.

b) que la referida solicitud les fue denegada por cuanto –según la recurrida- la legislación chilena sólo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer.

II.- En relación con los señores Arce García y Lillo Isla:

a) Que éstos concurrieron al Servicio de Registro Civil con el objeto de convalidar su matrimonio válidamente celebrado en la República Argentina.

b) que la referida solicitud les fue denegada por cuanto la recurrida les informó que de acuerdo a la legislación vigente en Chile, sólo se podían inscribir matrimonios efectuados en el extranjero, en la medida que éstos fueren celebrados entre un hombre y una mujer.

III.- En relación con los señores Abran y Monardes Godoy:

a) que, al igual que en el caso anterior, las personas indicadas, solicitaron al Servicio de Registro Civil la inscripción de su matrimonio celebrado en Canadá.

b) que de igual manera, la recurrida les denegó el requerimiento señalándole que en Chile sólo se podían inscribir matrimonios celebrados en el extranjero cuando estos daban cuenta de un vínculo contraído entre un hombre y una mujer.

3°.- Que según el recurrente el negar la posibilidad de contraer matrimonio a personas de un mismo sexo o impedir que parejas de igual sexo casadas validamente en el extranjero inscriban su matrimonio en Chile, constituye un acto arbitrario dando por infringido el Art.19 N°2, de la Constitución Política de la República.

Sobre el particular la recurrente sostiene que las medidas adoptadas por la recurrida infringen el principio de igualdad ante la ley consagrado en el numeral 2° del artículo 19, pues dicha norma señala “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias”

II.- Admisibilidad del recurso.

4°.- Que, por resolución de fecha veintiuno de octubre de dos mil diez, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el recurso de protección y ordenó pedir informe al recurrido, el que debía ser evacuado en el plazo que allí se indicaba.

III.- Informe de la recurrida.

5°.- Que, informando la recurrida a fojas 16, expresa que lo obrado por la señora Oficial Civil no puede ser considerado, en caso alguno,

ilegal ni arbitraria y que, en todo caso, ésto no vulneran 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 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.

IV.- Vista de la causa

6°.- Que, con fecha catorce de diciembre de dos mil diez se llevó a efecto la audiencia en que se conoció del presente recurso de protección, oportunidad en que esta Primera Sala, decretó a fojas 31, como medida para mejor resolver, solicitar al Excelentísimo Tribunal Constitucional **“un pronunciamiento relativo a la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, respecto de la materia del presente recurso de protección”**.

V.- Requerimiento formulado al Excelentísimo Tribunal Constitucional.

7°.- Que, por Oficio N°917-2010, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez, el señor Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitó al Excmo. Tribunal Constitucional el pronunciamiento especificado en el considerando anterior.

VI.- Admisibilidad del requerimiento formulado por esta Corte.

8°.- Que, mediante resolución de fecha cuatro de enero de dos mil once, la Segunda Sala del Excmo Tribunal Constitucional, luego de señalar en su considerando 5° **“Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que este cumple con los requisitos establecidos en los artículos 79 y 80, ambos de la mencionada ley orgánica constitucional,** declaró admisible, el requerimiento de pronunciamiento formulado por esta Corte de Apelaciones.

VII.- Naturaleza y alcance de la medida para mejor resolver decretada por la Corte de apelaciones.

9°.- Que, como ya se señaló, la medida para mejor resolver decretada por esta Corte, tuvo un único y claro alcance: Solicitar del Excmo. Tribunal Constitucional, un **pronunciamiento** y no ejercer una acción de inaplicabilidad. El claro tenor de la resolución de fecha catorce de diciembre de dos mil diez, el claro oficio del señor Presidente de esta Corte de fecha 27 de diciembre de 2010; y, finalmente, la clara resolución de la Segunda Sala de la Magistratura Constitucional dictada el cuatro de enero de 2011, demuestra en forma inequívoca que jamás esta Corte interpuso una acción de inaplicabilidad.

10° .- Que, resulta obvio, que esta Corte de Apelaciones – conociendo un recurso de protección fundado en una presunta infracción al principio de igualdad ante la ley derivada de la aplicación del artículo

102 del Código Civil- es decir, estando precisamente discutida dicha norma, resultaba impensable que esta Corte de Alzada interpusiera una acción de inaplicabilidad del referido artículo 102 del Código Civil pues aquello habria significado anticipar opinión sobre lo que debía resolver, materia estrictamente prohibida para la judicatura.

VIII.-Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional.

11°.- Que, con fecha tres de noviembre de dos mil once, el señalado tribunal, bajo el título FALTA DE IDONEIDAD DE LA INAPLICABILIDAD EN EL PRESENTE CASO, señaló en el considerando OCTAVO: “...esta Magistratura no puede pasar por alto que un examen detenido de la impugnación planteada no permite a su vez que se dicte sentencia estimatoria, toda vez que no se condice con el alcance de la acción de inaplicabilidad....” Atendido lo recién transcrito el Tribunal resolvió: **“Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno”**.

IX.- Cumplimiento de la medida para mejor resolver.

12°.- Que, a pesar de haber mal interpretado el Tribunal Constitucional la medida para mejor resolver decretada por esta Corte y de haber rechazado una acción de inaplicabilidad que nunca fue presentada, los señores Ministros de esa Magistratura, a través de los votos particulares, emitieron individualmente opiniones variopintas sobre el tema de fondo discutido en el presente Recurso de Protección, por lo cual, el pronunciamiento solicitado por esta Corte se encuentra indirectamente cumplido.

13°.- Que, reconociendo el mérito académico de los votos particulares mencionados, es esta Corte de Apelaciones y, en definitiva, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, los únicos llamados a determinar si en un caso concreto se ha cometido una ilegalidad o arbitrariedad que ha violado, amagado o conculcado derechos que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas.

14°.- Que analizados los antecedentes reunidos en autos, aparece que la acción cautelar intentada debe, en primer término, determinar si en las condiciones señaladas en los considerandos anteriores, la recurrida estaba facultada para adoptar las determinaciones impugnadas y, en segundo lugar, si dichas resoluciones afectan a los recurrentes en sus derechos esenciales.

X.- Estudio de la legalidad de las medidas.

15°.- Que, como es frecuente en el análisis de esta materia, la legalidad puede abordarse desde dos puntos de vista: a) legalidad de origen; y, b) legalidad de ejercicio,

A.- Con respecto a la legalidad de origen cabe señalar lo siguiente:

a.- El Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Justicia del año 2000, señala que el Registro Civil es el organismo encargado por la ley, no sólo para “registrar” los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas, sino que en los actos que requieren de su presencia como

solemnidad, deben velar por el cumplimiento de la ley, y para el efecto, se encuentra dotado de amplias facultades de regulación y fiscalización.

b.- La ley N°19.947, sobre matrimonio civil, señala en forma expresa que dicha norma regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.

c.- El artículo 9° de la citada ley sobre matrimonio civil señala que quienes quisieren contraer matrimonio lo comunicaran por escrito, oralmente o por lenguaje de señas, ante cualquier Oficial del Registro Civil.

d.- El artículo 17 de la ley en estudio expresa que el matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil.

De esta manera, no puede haber duda que en la especie se está en presencia de resoluciones dictadas por la autoridad en el ámbito de su competencia, es decir, dando cumplimiento en forma estricta a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, situación que descarta de inmediato la supuesta ilegalidad de origen.

B.- En cuanto a la legalidad en el ejercicio de las facultades.

16°.- Que, no obstante lo expuesto, y con el objeto de completar el análisis que se viene desarrollando, es importante estudiar también lo obrado por la recurrida desde el punto de vista de la legalidad en el

ejercicio de sus facultades. En efecto, del análisis detenido de los hechos que motivan el presente recurso, y su posterior subsunción en las normas, aparece que en el caso de autos, el recurrido -para actuar como lo ha hecho- se ha amparado en un cumplimiento formal de las normas toda vez que éstas, teniendo el carácter de normas de orden público, no admiten discrecionalidad en su aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, se puede decir también que la recurrida ha procurado cumplir con el espíritu de la legislación.

17°.- Que, en ese orden de materias cabe señalar que un estudio armónico de la legislación que regula la materia conduce necesariamente a concluir que el espíritu del legislador al dictar las leyes sobre el matrimonio, siempre consideró que tal vínculo sólo podía contraerse entre un hombre y una mujer.

En efecto, un cúmulo de disposiciones así lo establece. Por ejemplo, el artículo 102 del Código Civil, es claro y preciso para señalar: **“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer....”**

Por su parte, el inciso segundo del artículo 18 de la Ley N°19.947 Sobre Matrimonio Civil, establece: “... A continuación, (en la celebración del matrimonio, el Oficial del Registro Civil), leerá los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil...” Como es sabido, el primer artículo anotado, en la parte que interesa para los efectos de este recurso establece: **“El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos”**.

Por otro lado, el artículo 134 del Código Civil señala en su primera parte: **“El marido y la mujer deben proveer las necesidades de la familia común...”**.

Y, finalmente, el mismo artículo 18 de la ley N°19.947 establece la siguiente obligación para el Oficial del Registro Civil, **“...Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido o mujer y, con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley”**.

Tan claro, es a juicio de estos sentenciadores que la actual legislación chilena sólo acepta el matrimonio entre un hombre y una mujer, que la ley sobre Matrimonio Civil tantas veces citada, norma de reciente data, consagra en el numeral 4° del artículo 54 -es decir, entre las causales de divorcio- **la conducta homosexual**.

18°.- 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 en tal caso el matrimonio nacería con el vicio de su propia terminación.

19°.- Que, de esta manera, a juicio de esta Corte, no existe en la especie ilegalidad de ninguna naturaleza.

XI.- En cuanto a la presunta arbitrariedad de las medidas adoptadas por la recurrida.

20°.- Que, según el recurrente, la autoridad al impedir que una pareja del mismo sexo contraiga matrimonio y que otras dos parejas, también del mismo sexo, inscriban en Chile su matrimonio en el extranjero origina **“diferencias arbitrarias, discrimina, y por lo tanto ocasiona privación de la garantía constitucional anteriormente indicada”**.

21°.- Que del estudio de los antecedentes reunidos en autos y ponderados a la luz del derecho no se vislumbra como el principio de la **igualdad ante la ley o la no discriminación** pueda verse afectada con los actos administrativos impugnados.

El principio de igualdad que establece el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República no puede entenderse como un concepto absoluto. Jacques Maritain en su obra “Principios de una Política Humanista”, (Biblioteca Difusión, pag 97), expresa: **“La igualdad aritmética de los números excluye de ellos toda desigualdad, pero la igualdad de la naturaleza de los hombres o la unidad del género humano necesita expansionarse en desigualdades individuales”**. Es por eso que se señalaba que la igualdad no es un concepto absoluto y total para todas las condiciones de la vida; para todas las circunstancias sociales. En consecuencia es lícito, jurídica y moralmente que se establezcan adecuadas y racionales diferenciaciones que atiendan por ejemplo, a la naturaleza de las cosas. Lo que no es lícito es que personas que se encuentran en un mismo estadio reciban un trato diferente.

Que la doctrina comparada es uniforme en el sentido de entender que: “una diferenciación es discriminatoria si carece de justificación

objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si carece de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido” (Corte Europea de Derechos Humanos, 13 junio 1979). Por su parte, el Tribunal Constitucional de España, en forma reiterada ha sostenido: (STC 79-2011, de fecha 6 de junio de 2011) **“Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente**

gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)”.

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.

22°.- Que, por otra parte, la arbitrariedad entendida como acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho, debe ser descartada de plano toda vez que el proceder de la recurrida no obedeció a un capricho irracional, sino que, precisamente, se limitó a hacer cumplir lo que la ley actual establece.

De esta manera, si hubiere autorizado el matrimonio de personas del mismo sexo o hubiere permitido la inscripción del matrimonio de aquellas parejas casadas en el extranjero, infringiendo el claro mandato del artículo 80 de la ley sobre matrimonio civil, habría incurrido en una ilegalidad y arbitrariedad manifiesta.

Por todo lo antes expuesto, por no existir acto ilegal o arbitrario y no estar afectada ninguno de los derechos que la Constitución asegura a todas las personas y de acuerdo, también a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección.

Se rechaza el recurso deducido en lo principal de fs.9.

El Ministro señor Alejandro Solís Muñoz no obstante concurrir al rechazo del recurso de protección estima adecuado y oportuno, si se considera que la labor de la Judicatura se realiza en el ámbito de relaciones humanas, culturales y vinculantes con la época del razonamiento judicial de que se trate, excediendo en lo pertinente el ámbito de afectación de los actores involucrados (x) y, en la especie, atendida la trascendencia de la materia en estudio, discernir (X) “...*el precepto jurídico está atento a la realidad, a las manifestaciones humanas, a lo concreto, desde donde emanan las exigencias de adecuación o adaptación. La bullente naturaleza – que es mineral, vegetal, animal...y es también humanidad – se manifiesta incesantemente porque contiene el margen del ser. Lo que es empuja hacia su deber ser. Y en ese afán constante de perfección, la contingencia de las creaturas clama por una ordenación que afirme su coartada virtuosidad. Esa ordenación es en parte el derecho...Entregaos por entero a la búsqueda de la justicia de cada fenómeno jurídico. Búsqueda en la que la ley podrá ser un dato importante – un topos- pero no el único. Así levantaréis el andamiaje del orden, la paz, la seguridad y la justicia, valores para los que la ley positiva es un continente cada día más imperfecto...esos valores condicen con una lucidez, autenticidad, lealtad y fidelidad a la naturaleza humana...La materia de vuestro oficio es la maraña de conductas de los hombres, ansiosos y anhelantes de libertad,*

integridad e igualdad... ” (Carlos Cerda Fernández. Taller para futuros jueces. ”Juris Dictio ”.Editorial Jurídica de Chile, 1992, página 77) sobre los alcances de lo expresado en la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, tenida a la vista como medida para mejor resolver, en el voto particular concurrente de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo y Gonzalo García Pino (fundamento 29°), compartido, en el Párrafo II) del voto disidente del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, en cuanto que” ...será resorte del legislador verificar cuán profundo y extenso debe ser ese reconocimiento legal (entre parejas del mismo sexo). A los poderes colegisladores les compete resolver las cuestiones que atañen a los conflictos sociales y morales de nuestro tiempo, terminando con el déficit de regulación existente y respetando las normas y principios constitucionales... ”, de modo de ponderar, a título de meros racionios especulativos, para no infringir el mandato del artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales, lo que en este ámbito se ha estimado necesario legislar en diferentes países del orbe, los cambios efectuados en nuestra legislación y aportar consideraciones sobre la institución en estudio.

Sabido es que el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido legalizado, en este siglo, en varios países de Europa y América. Los primeros matrimonios de ese tipo se celebraron en Holanda en abril del 2001 y, posteriormente, han sido reconocidos en Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010) y Argentina (2010), en varios estados mexicanos y de los Estados Unidos (2010).

Respecto de nuestro país en los últimos años ha existido una relativa apertura en la sociedad manifestada en relevantes ámbitos jurídicos culturales, aludidos en el considerando 6 ° del citado voto particular concurrente, entre ellos:

La ley N°19.585, de filiación, de 1998, que iguala a los hijos matrimoniales con los antes denominados “ilegítimos”.

La N°19.947, de Matrimonio Civil, del año 2005, cuya gran innovación fue establecer el divorcio vincular luego de décadas de nulidades fraudulentas, simulando la incompetencia del Oficial del Registro Civil, normativa que tardó noventa y un años en concretarse desde que se presentó el primer proyecto en 1913.

La N°20.005 relativa al acoso sexual en el ámbito laboral.

Por otra parte, en lo atinente al tema analizado, en 1998 se derogó la penalización de la sodomía; en el año 2003 se presentó al Congreso Nacional un proyecto de ley para establecer un pacto de unión civil entre personas del mismo sexo y el 3 de agosto del 2010 ingresó a primer trámite constitucional un proyecto destinado a legalizar el matrimonio homosexual; finalmente, en actual tramitación en el Parlamento se encuentra el proyecto de ley contra la discriminación, entre otros motivos, de conductas de orientación sexual.

Es por ello que aparece de trascendental importancia reflexionar, como lo hace en su párrafo II) (*“Sobre el fondo”*) el voto disidente del fallo antes mencionado, sobre los alcances del matrimonio y la esencia de la familia, célula básica de la sociedad y efectuar, a su respecto, una relectura de los alcances filosófico jurídicos sobre la persona, el amor, el sexo y el Derecho que, obviamente, exceden el ámbito de estas conjeturas pero, al menos, sirven como proposición de estudio de la institución familiar, substituyendo la imagen de un vínculo legal y destino para toda la vida por la concepción de un proyecto de vida en común con el desarrollo de relaciones afectivas, calificada por cierta estabilidad, exclusivismo y notoriedad, con aceptación social y por ende, susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos, debiendo recordarse, al efecto, que el artículo 5° de la Ley N°19.497 se refiere a la *“comunidad de vida que implica al matrimonio”*.

Por otra parte, conviene agregar que se ha afirmado que siendo Chile un país “*conservador, legalista y católico*”, en la actualidad, el 50% de los hijos nacen fuera del ámbito de esta institución, de manera que resulta apropiado razonar sobre sus efectos, en cuanto a la persona de los cónyuges, a los bienes, a los derechos sucesorios y a los hijos, desde una perspectiva realista y multifacética, que considere los aspectos históricos, ideológicos, religiosos, etc. para el desafío que implica construir una nueva concepción del matrimonio y de la familia.

En este sentido se ha razonado que “*...el concepto de familia generalmente asumido por la ciudadanía no es el mismo al de 1884 o al de la época de don Andrés Bello. Tal vez sea conveniente recordar aquí que el Diccionario de la Real Academia Española al definir la familia destaca como un elemento de su esencia “el vivir juntos”...se han desarrollado formas de convivencia que no se ajustan a los tradicionales patrones de organización troncal o nuclear de las familias*”. (Intervención del Ministro de Justicia don Luis Bates en el Senado al votarse el proyecto de Nueva Ley de Matrimonio Civil, el 13 de agosto de 2003).

La familia considerada como una convivencia fundada en el matrimonio indisoluble, heterosexual y con finalidad reproductora, ha cambiado “*por la modificación de la manera de concebir las relaciones sexuales, por el cambio de los valores tradicionales y el predominio de la autonomía de la voluntad individual, por la salida de la homosexualidad de lo patológico, por la incorporación de la mujer en el mundo laboral y por la pérdida de influencia de la moral católica en la vida social*”.

Efectivamente, se advierten cambios en un sector de nuestra sociedad que exige nuevas satisfacciones a sus demandas hasta ahora desoídas, respuestas jurídicas; contestaciones alusivas a una comunidad de vida y afectos, antes considerados perversos, respuestas a las luchas por sus actuales proyectos vitales vinculados al desarrollo personal,

profesional y familiar, en fin, a sus reclamos de justicia, para legitimar sus conductas, siendo deber del Estado propender a la protección y fortalecimiento del núcleo convivencial, como se puede desprender del artículo 1° de la Constitución Política de la República en cuanto dispone que esta entidad está al servicio de la persona humana y debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible.

Conviene tener presente lo que se ha razonado, respecto del aludido fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de tres de noviembre de 2011: *“la cantidad de concurrencias o votos particulares dibujan el real espectro de posiciones ideológicas de los Ministros... ¿Es una victoria del mundo conservador que afirma el matrimonio entre hombre y mujer o es una oportunidad para cambios radicales? La decisión del Tribunal Constitucional...le devuelve el problema al Poder Legislativo y, bajo esa lógica, los incentivos estarían dados para alterar el status quo...8 de 10 Ministros aceptan la constitucionalidad de alguna forma de protección jurídica a las relaciones homosexuales. Esta constatación muestra cómo el Tribunal Constitucional se mueve hacia un mayor reconocimiento jurídico de las parejas de un mismo sexo...”* (Pablo Contreras. Abogado y periodista. *“Es la hora de discutir el matrimonio que queremos”...* 04.11.2011).

Finalmente, recordemos que, como se ha dicho, los jueces trabajan para que el Derecho se corresponda con la Justicia o con algún otro ideal legislativo, trabajo restringido por los materiales jurídicos, a cuyo respecto el juez no puede tratar de hacer que signifiquen algo distinto de lo que al principio parecía que significaban o darles un significado que excluya otros posibles, no puede crear Derecho, sólo interpretarlo, aunque al hacerlo lo haga de manera estratégica, sensible a las implicaciones específicamente ideológicas, aunque excluyendo

ideologías personales, para encontrar una respuesta, un significado convincente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del abogado integrante señor Cruchaga y de la prevención, su autor.

Nº 6.787-2.010.-

Dictado por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones** presidida por el Ministro señor Alejandro Solís Muñoz e integrada por el Ministro señor Joaquín Billard Acuña y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.