

Capítulo XXI

Derecho a la protección de la familia y derecho al matrimonio

XIMENA GAUCHE MARCHETTI¹ Y FABIOLA LATHROP GÓMEZ²

1. A MODO DE PRESENTACIÓN: EL CONTEXTO SOCIAL Y POLÍTICO ACTUAL EN RELACIÓN A LA FAMILIA Y AL MATRIMONIO

El propósito de este capítulo es analizar el derecho a la protección de la familia y el derecho al matrimonio contrastando la normativa nacional que los regula, con la propia evolución de la familia y el matrimonio, con las transformaciones sociales que promueven esa evolución, y con estándares y obligaciones internacionales sobre tales derechos y los alcances que pueden tener respecto de otros. En ese contexto, se problematiza el concepto de matrimonio y la discusión en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo desde un enfoque de derechos.

Al retornar al régimen democrático era posible reconocer en Chile un cierto modelo preferente de vida al que aspiraban las personas: la familia constituida por un hombre y una mujer —generalmente unidos por matrimonio— con hijos habidos en esa unión.

Hoy, lo que buscan muchas personas para sus vidas no pasa necesariamente por esa figura familiar, no obstante los varios efectos que genera el

¹ Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción, Chile. Diplomada en Educación en Derechos Humanos por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica. Master Interuniversitario en Diplomacia y Relaciones Internacionales, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, MAEC, y Universidad Complutense de Madrid, España. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesora Asociada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Subdirectora de Equidad de Género y Diversidad de la Universidad de Concepción, Concepción, Chile. xgauche@udec.cl.

² Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Profesora Asociada de la carrera académica ordinaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y subdirectora de su Departamento de Derecho Privado. flathrop@derecho.uchile.cl.

matrimonio para quienes los contraen: desde aquellos simplemente legales (en el ámbito patrimonial, beneficios laborales o hereditarios, por ejemplo) hasta aquellos sociales (su reconocimiento como la más consolidada y estable forma de vida familiar). Actualmente, la transformación de la vida familiar ha abierto el abanico de opciones en la medida que la persona tiene la capacidad de definir el propio proyecto de vida, sea sola o acompañada. Hoy demandan ser reconocidas como familias las parejas que encuentran el amor y deciden recibir, cuidar y amar a los hijos e hijas propios, los de la otra persona o a aquellos que se pueden acoger porque les falta su propio medio familiar de apoyo; las personas a quienes las circunstancias ponen a cargo de otros parientes, como las y los abuelos, las y los tíos a cargo de nietos, sobrinos u otros parientes; quienes ensamblan dos familias separadas para formar una nueva con *los tuyos*, *los míos* y *los nuestros*; entre otras muchas figuras que la realidad evidencia y que indican que las tradicionales formas de pensar una familia y la vida familiar a partir de un padre, una madre y uno o más hijos o hijas han ido cambiando.

Según el Censo de 2017³, los hogares chilenos tienen cada vez menos integrantes: se pasó de 4,4 personas por vivienda en promedio en 1982 a 3,6 en 2002. La cifra actual presenta la mayor caída en los últimos 35 años con hogares integrados por 3,1 familiares por hogar. El detalle indica que hoy existe un millón de habitantes que reside en hogares unipersonales, mientras que hace 10 años eran 480 mil. La tendencia anterior se reafirma con la existencia de cada vez más parejas que no tienen hijos, las que conforman 716.248 hogares. Estos resultados estarían relacionados con que, en el mismo periodo, hubo un descenso de las denominadas familias *extensas*, es decir, las que estaban integradas por padres, hijos, pero también abuelos, tíos y sobrinos.

Las cifras oficiales también señalan que ha cambiado el rol de la población femenina, pues el 41,6% de las jefas de hogar son mujeres. Además, el 84,9% de los hogares de tipo monoparental tiene a una mujer a la cabeza. En paralelo, el 45,5% de las familias *extendidas* son lideradas por ellas, es decir, aportan los ingresos para los hijos, pareja e incluso otros parientes⁴.

Varias son las razones que han abonado el espacio a estos cambios en la familia. Así, por ejemplo, los procesos migratorios pueden reconfigurar

³ Véase en línea: <https://www.censo2017.cl/>.

⁴ La Tercera (2018). Disponible en: <http://www.latercera.com/nacional/noticia/la-nueva-familia-millon-personas-solas-casas-mas-chicas-mujeres-cargo/156613/>. Fecha de consulta: 13 de julio de 2018.

los órdenes nacionales ampliando los contornos de los modelos tradicionalmente considerados como familia, introduciendo el desafío de la convivencia intercultural en el seno de la familia, haciendo surgir nuevas estructuras. Según la Encuesta de Caracterización Socio Económica Nacional (en adelante, “CASEN”) de 2015, hay 465.319 personas que integran la población migrante de Chile, lo que representa un 2,7% de la población total. En la anterior CASEN, de 2013, se reportó que había 354.581 personas inmigrantes, equivalente al 2,1% de la población de ese momento. De esta población, la mayoría está en los tramos etarios que van entre los 15 a 29 y 30 a 44 años de edad, es decir, una edad promedio en que las personas deciden emprender o modificar proyectos de vida familiar⁵. En 2015 el Anuario estadístico sobre Migración en Chile 2005-2014, que contiene estadísticas nacionales para el período 2005 a 2014 sobre extranjeros residentes en Chile, ratifica esta tendencia al indicar que la migración que el país recibe es esencialmente joven, concentrándose entre los 20 y 35 años y en algunos casos con clara proyección de ser una migración de largo plazo⁶. Si pensamos que después de 1990 Chile se transformó a los ojos del mundo en un estado democrático, estable política, económica e institucionalmente, es entendible que este país sea hoy un destino de recepción de la migración internacional y que quienes migran comiencen a gestar proyectos de vida familiar entre sí o con nacionales del país que los recibe.

Por otra parte, y también como causa de cambios en las estructuras familiares, podemos indicar el hecho de que en el siglo XXI asistimos a tiempos con un notable avance de las formas de concebir la procreación o la filiación, auxiliándose incluso artificialmente, lo que permite repensar la vida familiar, especialmente para parejas de un mismo sexo que se reconocen como familia. La situación de dos mujeres chilenas que han recurrido contra el Estado ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos para ser reconocidas ambas como madres, lo pone en evidencia⁷.

⁵ Ministerio de Desarrollo Social (2016), *Encuesta CASEN 2015*. Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-ultidimensional/casen/docs/casen_nmigrantes_2015.pdf. Fecha de consulta: 13 de julio de 2018.

⁶ Departamento de Extranjería y Migración (2016), *Migración en Chile 2005-2014*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/02/Anuario-Estad%C3%ADstico-Nacional-Migraci%C3%B3n-en-Chile-2005-2014.pdf>. Fecha de consulta: 13 de julio de 2018.

⁷ El caso se trata de dos mujeres que, formando entre ellas una relación afectiva estable, decidieron ampliar su familia valiéndose de inseminación artificial para tener un hijo (hoy mellizos) de los que ambas se sienten madres y esperan así ser reconocidas. En 2013, con la asesoría del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Por-

Desde el enfoque de los avances en el reconocimiento normativo de derechos⁸, que constituye otra razón que ha abierto el espacio a los cambios en la conformación de la familia y una nueva mirada sobre el matrimonio, aparecen dos manifestaciones: la histórica lucha de las mujeres por lograr igualdad en diversos ámbitos de lo privado y lo público, y el despertar de la demanda por los derechos sexuales y reproductivos. Ambas aspiraciones ciudadanas han sido determinantes.

Por otra parte, en línea con el reconocimiento progresivo de derechos, cabe mencionar el avance normativo y jurisprudencial en torno a la vida privada y familiar, al derecho a la identidad, y a la igualdad y no discriminación. Ello colabora a que las personas apuesten por vivir sus vidas del modo que les parezca en el ámbito familiar y de pareja, y exijan reconocimiento no solo social, sino también estatal de sus derechos en tales esferas.

Este capítulo invita a ver la familia y el matrimonio de forma diferente a los clásicos estereotipos o conformaciones de tiempos pasados. En ese sentido, propone reflexionar sobre el concepto de familia, mirarla como aquel grupo de personas que tiene un proyecto de vida común, que comparte lazos (biológicos o no) y afectos; éxitos y fracasos; problemas y soluciones; historia y futuro. Desde allí, se invita a reflexionar sobre el matrimonio y su regulación en Chile, desde el enfoque de derechos humanos.

tales y la Corporación Humanas, ambas presentaron una denuncia ante el sistema interamericano, argumentando que el Estado de Chile les vulnera los derechos y garantías establecidos en los artículos 3, 5, 8, 11, 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase Corporación Humanas y Centro de Derechos Humanos UDP (2013). Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Documentos/Denuncian+al+Estado+de+Chile+ante+la+comisi%C3%B3n+interamericana+de+derechos+humanos+por+caso+de+madres+lesbianas.pdf>. Fecha de consulta 28 de agosto de 2018.

⁸ Se entenderá como enfoque de derechos humanos para los fines de este trabajo aquel enfoque o perspectiva de análisis que se basa en la consideración de los valores, principios y normas universales, propios de la dignidad de la persona humana, referidos a la vida, libertad, igualdad y no discriminación, seguridad, participación política, bienestar social y cualquier otro aspecto ligado al desarrollo integral de la persona, y que encuentran fundamento en los derechos humanos, estimados como indivisibles e integrales, interdependientes y universales.

2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO

2.1 *El (no) concepto de familia en el derecho chileno*

El ordenamiento jurídico chileno no define familia, si bien reconoce su valor a nivel constitucional y legal. La Constitución establece en su artículo 1° inciso 2° que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (declaración que reitera la Ley N° 19.947 de 2004, que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en su art. 1°) y asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia en su artículo 19 N° 4 de la Constitución.

La jurisprudencia, por su parte, ha rehusado conceptualizar a la familia, haciéndose eco de la diversidad que muestra la realidad. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago señalaba que: “[e]n la actualidad no puede decirse que exista un concepto claro y delimitado de lo que debe entenderse por familia [...] incluso nuestro Código Civil en las sesenta veces que usa esta voz, tampoco lo define, pero se encarga de dar lo que podría tomarse como un concepto amplísimo de familia, al referirse a los derechos de uso y habitación”⁹.

Luego, la Corte Suprema manifiesta que: “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, base y piedra angular en que se sustenta el ordenamiento jurídico y social conforme lo recoge la Carta Fundamental en su artículo 1°, pero la Constitución Política, el Código Civil, ni ninguna otra disposición de cuerpos legales la definen expresamente, lo que no significa que el legislador nada diga al respecto”¹⁰. En efecto, distintos fallos refieren el artículo 815 del Código Civil (en adelante “CC”) como continente de una definición de familia, aunque acotada a la extensión subjetiva del derecho de uso y habitación.

También, los Tribunales Superiores han tenido ocasión de pronunciarse acerca de la familia compuesta por parejas del mismo sexo. Así, uno de los primeros fallos en reconocer como tal a una pareja de gays fue pronunciado por la Corte de Apelaciones de La Serena¹¹, al establecer: “Que la calificación de si es o no es convivencia, para los efectos del artículo 5° de la Ley de Violencia Intrafamiliar, la que puedan mantener parejas del mismo sexo, es

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4033-98, cons. 1°.

¹⁰ Corte Suprema, Rol N° 5022-2014, cons. 14°.

¹¹ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 373-2006.

una cuestión valórica [...]”¹²; agregando que la ley: “[...] en el concepto de conviviente incluye en forma extensiva, a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual, a quien se considera además como integrante del grupo familiar, y en consecuencia se rechazará el recurso de nulidad deducido en contra de lo resuelto en el fallo recurrido”¹³, pues [...] la ley no distingue si quien tenga o haya tenido la calidad de conviviente con el autor del maltrato familiar ha de ser una persona de distinto sexo del ofendido, o puede ser del mismo sexo, por lo que no corresponde al intérprete desatender el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su espíritu¹⁴.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por su parte, se refirió a la familia monoparental en el siguiente sentido: “[...] si bien la ley no ha definido el concepto y la extensión de lo que se entiende por familia, resulta prístino que en el presente caso la familia nuclear constituida por una madre con su hijo, queda comprendido en el concepto reglamentado a partir de los artículos 141 y siguientes del Código Civil”¹⁵.

Años después, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas ha reconocido la diversidad familiar, sosteniendo que: “la Constitución política de la República, no ha definido el concepto de familia, menos aún lo ha limitado a una modalidad determinada. Esta ha sido una opción del legislador constitucional, que no puede restringirse tampoco porque la legislación civil, regule los derechos y obligaciones de sus miembros sobre bases como la institución del matrimonio o los estatutos filiativos, utilizando las nociones de padre y madre, porque la falta de regulación no significa, de por sí, negación de la existencia de diversas figuras de organización de grupos humanos, con rasgos comunes identificables como características familiares”¹⁶. Asimismo, la Corte de Apelaciones de San Miguel, ha señalado que: “una familia perfectamente puede sólo estar compuesta por el marido y la mujer no restándose a que ésa se conciba en un sentido amplio”¹⁷. Como podemos apreciar, la jurisprudencia ha ampliado los contornos a partir de una comprensión de la realidad.

Por último, dos fallos de la Corte Suprema confirman esta amplitud del concepto de familia. En un fallo, declaró que: “[...] lo determinante es la reunión de dos o más personas vinculadas diversamente, sea un ascendiente

¹² Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 373-2006, cons. 3°.

¹³ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 373-2006, cons. 6°.

¹⁴ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 373-2006, cons. 7°.

¹⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 2493-2008, cons. 6°.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N° 435-2014, cons. 7°.

¹⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 885-2015, cons. 2°.

con uno o más descendientes, sea una vecindad mayormente comprometida, sea una intimidad afectiva y otras situaciones analogables a lo que puede conformar un ‘hogar’, mirado como la ‘casa’ donde dos o más personas viven juntas o comparten ciertos aspectos de la vida cotidiana”¹⁸. El otro fallo, en tanto, se refiere a la familia como una: “[...] institución natural y social que, basada en vínculos de sangre y afecto, vincula a los individuos que la integran para cumplir en comunidad los fines de la vida en el orden espiritual y material, habitualmente bajo la autoridad de un ascendiente originario, o sea, para auxiliarse recíprocamente en todas las circunstancias de la vida”¹⁹.

En materia de doctrina, en tanto, son pocos los autores que definen familia, prefiriendo más bien dejar abierta su conceptualización dada la diversidad de formas en que ella se constituye y funciona. En este sentido, coincidimos con Tapia²⁰, quien, siguiendo a Carbonnier, señala que la familia es una noción funcional a las personas; agregando que el Derecho de Familia es una ordenación neutra que debe aplicarse a distintos modelos de familia (un *derecho de familias*).

La composición y fines de las familias varían constantemente conforme van mutando las necesidades y los proyectos individuales de cada uno de sus miembros. Difícilmente podría otorgarse a la familia una concepción y conceptualización universal e intemporal pues ella es reflejo de lo que cada sociedad, cultura y comunidad experimentan en una época y contexto dado.

Desde el enfoque de derechos, el Estado tiene un compromiso normativo con los derechos de cada persona y la obligación derivada de tratados internacionales de reconocer a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y protegerla en cualquiera de sus formas²¹.

¹⁸ Corte Suprema, Rol N° 3700-2015, cons. 12°.

¹⁹ Corte Suprema, Rol N° 62.136-2016, cons. 10°.

²⁰ Tapia (2005), p. 106.

²¹ A partir de 1998, año en que se promulga la Ley N° 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación (Ley de Filiación), nuestro ordenamiento reconoce la existencia de la familia con independencia del matrimonio, superando así el paradigma decimonónico que asociaba indefectiblemente el parentesco y la filiación al vínculo conyugal. La Ley N° 20.830 de 2015, que crea el Acuerdo de Unión Civil, confirma esta tendencia, al otorgarle un estado civil a sus contrayentes. La incorporación de una figura que reconoce efectos patrimoniales y extrapatrimoniales a una unión no matrimonial, sea contraída tanto por personas del mismo o distinto sexo, constituye uno de los hitos más importantes de la historia legislativa chilena en lo que respecta al respeto por la diversidad sexual y el principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual. Sin embargo, la regulación de este acuerdo ha sido objeto

2.2 *El matrimonio y su regulación en Chile. Concepto y cuestiones de titularidad, objeto y límites en cuanto derecho*

El artículo 102 del CC define al matrimonio como 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”. Este concepto proviene del Código originario y ha sido objeto de especial análisis doctrinario y jurisprudencial una vez que entró en vigencia la Ley N° 19.947 (Ley de Matrimonio Civil).

Interesa detenernos en algunas cuestiones del estatuto matrimonial que son criticables a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde una perspectiva de la titularidad, el objeto y los límites al matrimonio regulado en Chile. Tales son: a) la diferencia de sexo de los contrayentes; b) los menores de edad como titulares del derecho a contraer este vínculo; c) disposiciones cuyo tenor admite interpretaciones contrarias a los derechos de las personas con discapacidad intelectual; d) el impedimento matrimonial relacionado con las mujeres.

2.2.1 *La diferencia de sexo de los contrayentes*

El tenor literal de la norma ha elevado tradicionalmente a la heterosexualidad como requisito de existencia o bien de la esencia del acto matrimonial. Ello atenta contra una serie de principios que consagra nuestro ordenamiento jurídico, como el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad ante la ley. Se trata de una discriminación arbitraria que impide la realización personal y que contraría la disposición constitucional que exige al Estado amparar a los grupos intermedios de la sociedad, dentro de los cuales se encuentran, por supuesto, las personas con orientación homosexual. Por su parte, producto del uso de los vocablos “entre un hombre y una mujer”, las personas trans no pueden contraer matrimonio con per-

de diversas críticas, provenientes, en suma, a nuestro juicio, de una inadecuada técnica legislativa y de la indefinición acerca de su naturaleza jurídica. Las deficiencias son notables en cuanto al acceso a la filiación y a la protección de los derechos de los niños en casos de separación de los convivientes civiles, así como en cuanto a ciertas consecuencias de la terminación unilateral y a la desprotección de los derechos de quienes no lo quieren suscribir pero que sí forman familia. Véase Espejo y Lathrop (2016); Tapia (2016). Esta última cuestión no es menor en un Estado laico: la decisión de dotarse o no de un estatuto jurídico es parte del ejercicio de la autonomía personal y de la libertad de las personas para desarrollar sus propios proyectos de vida que el Estado debe amparar.

sonas de su mismo sexo registral mientras no realicen el procedimiento de rectificación de partida de nacimiento cambiando su nombre y sexo. La Ley N° 21.120 de 2018, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, sacrifica desproporcionadamente el derecho al matrimonio y a la vida familiar, toda vez que contempla un procedimiento judicial especial (la regla general es de orden administrativo) para conocer de la solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente, en los artículos 18 y 19²². También, se deja fuera a personas cuyo sexo o género no lo sienten desde la autopercepción de una forma binaria, esto es, como hombres o mujeres.

2.2.2 La minoridad y la titularidad

En cuanto a los menores de edad como titulares de *ius connubi*, la Ley N° 19.947 establece que no podrán contraerlo los menores de 16 años. Antes de esta ley, las mujeres se podían casar a partir de los 12 años y los hombres a partir de los 14. Actualmente, si una persona menor de 16 años contrae matrimonio, el contrato adolece de un vicio de nulidad (arts. 44 y 5 N° 3 de la Ley N° 19.947). Los artículos 105 y siguientes del CC establecen que las personas de entre 16 y 18 años deben contar con el asentimiento de ciertos sujetos para poder casarse. La Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante “CDN”) no establece reglas expresas relativas a la edad para contraer matrimonio; sin embargo, de la concordancia entre el artículo 1 de dicho instrumento y el párrafo segundo del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, se ha concluido que si bien el legislador de 2004 aumentó la edad mínima para contraer matrimonio, esta aún no coincide con la mayoría de edad a partir de la cual se alcanza la plena capacidad de ejercicio²³. Cabe tener en cuenta también que la edad mínima para contraer el acuerdo de unión civil (en adelante, “AUC”) es de 18 años; por lo cual, con el objeto de

²² El procedimiento consiste básicamente en que el tribunal de familia debe notificar de la solicitud al otro cónyuge, y citarle a audiencia, pudiendo dejar sin efecto el matrimonio en virtud una nueva causal de terminación del matrimonio que es creada por este cuerpo legal en la Ley N° 19.947 (nuevo N° 5 del art. 42), en cuyo caso deben regularse judicialmente las consecuencias de tal terminación.

²³ “El Comité observa con preocupación que la nueva Ley de Matrimonio Civil, que ha estado en vigor desde noviembre de 2004, haya aumentado la edad mínima para contraer matrimonio, tanto de los niños como de las niñas, sólo hasta los 16 años de edad”. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales, CEDAW/C/CHI/CO/4, de 7 a 25 de agosto de 2006, punto N° 21.

armonizar ambos estatutos familiares debería elevarse la edad núbil a los 18 años. Ello podría evitar, por otro lado, la práctica asentada en ciertos sectores de la sociedad consistente en presionar a jóvenes adolescentes para contraer matrimonio mediando embarazo precoz.

2.2.3 Disposiciones cuyo tenor admite interpretaciones contrarias a los derechos de las personas con discapacidad intelectual

La Ley N° 19.947 es reprochable desde el enfoque de derechos de las personas con discapacidad intelectual. El artículo 23 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que:

“Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

Pues bien, el artículo 5° N° 4 y 5 de la Ley N° 19.947 ha sido interpretado en orden a limitar la libertad matrimonial de las personas con discapacidad intelectual²⁴. Esta norma establece que no podrán contraer matrimonio:

“4° Los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;
5° los que carecen de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

Los términos que utiliza esta norma pueden ser interpretados por el Oficial del Registro Civil de forma tal que pueda llegar a impedir la celebración de un matrimonio en donde uno o ambos contrayentes sean personas con discapacidad intelectual²⁵. Asimismo, en la medida que son consideradas

²⁴ Según Salinas, el numeral 4 no deja lugar a declarar la nulidad del matrimonio contraído por el débil mental, es decir, del que padece una enfermedad mental que no tiene la gravedad suficiente para privarle del uso de la razón para consentir; pero su situación podría reconducirse a alguna de las otras dos causales de nulidad de origen psíquico que señala la ley (numeral 5 del artículo 5° y la que señala la segunda parte del numeral 4 del mismo artículo). Véase Salinas (2014), p. 243.

²⁵ Artículo 29 del Decreto N° 673 de 2004, que Aprueba Normas Reglamentarias Sobre Matrimonio Civil y Registro de Mediadores.

dementes, estas personas no pueden otorgar el asenso matrimonial, es decir, el permiso para que un descendiente suyo contraiga tal vínculo²⁶.

2.2.4 Impedimento matrimonial relacionado con las mujeres

Finalmente, los artículos 128 a 130 del CC contienen normas que sitúan a la mujer que desea contraer matrimonio en una situación que obstaculiza su derecho al matrimonio y a la vida familiar, así como su intimidad y libertad sexual. El artículo 128 del CC dispone: “Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad”. Tradicionalmente, estas normas han sido justificadas con el argumento de que evitan la confusión de paternidades; argumento que hoy es anacrónico debido a la facilidad con que puede saberse si una mujer está o no embarazada o practicarse una prueba de ADN.

2.3 *El derecho a la vida familiar y al matrimonio*

El derecho a la vida familiar y el derecho al matrimonio cuentan con protección y garantías a nivel internacional. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) lo consagra en el artículo 17, el Protocolo de San Salvador en su artículo 15, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 23.1, y la Convención sobre los Trabajadores Migratorios y sus familias en su artículo 44. Además, otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16.3 y la Declaración Americana de Derechos Humanos en el artículo VI, reconocen que la familia es el elemento básico y fundamental de la sociedad y que, como tal, merece la protección del Estado y de la sociedad, debiendo esto ser extensivo a toda forma de vida familiar.

Esto ha sido confirmado por los órganos que vigilan los principales tratados aprobados al amparo de las Naciones Unidas. Tal es el caso del Comité de Derechos Humanos que ha señalado que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto pero que, cuando la legislación y la práctica de un

²⁶ Artículo 109 inciso 1° del CC.

Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista²⁷.

En ese contexto, una mención especial hay que hacer al aporte que realiza la CDN y al trabajo del Comité de Derechos del Niño, órgano de expertos que vigila el cumplimiento del tratado por los Estados partes. Este instrumento protege el derecho a la vida familiar a través de distintas disposiciones e incluso desde el preámbulo, al señalar a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”, agregando que por ese carácter debe “recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”²⁸. La CDN reconoce explícitamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser separados de sus padres contra su voluntad, salvo que sea necesario para garantizar su interés superior²⁹. Así las cosas, en el marco de la CDN, el derecho a la protección de la vida familiar se entiende a la luz de otras disposiciones convencionales y de los principios rectores con que hay que abordar los asuntos de infancia y adolescencia, como son el interés superior del niño, el derecho a ser oído, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el principio de no discriminación y la autonomía progresiva.

A inicios de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ha dado a conocer su Opinión Consultiva N° 24/17, en la cual estableció que el sistema interamericano protege convencionalmente a las parejas del mismo sexo en diversas figuras, más allá del matrimonio y que, en términos generales, los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas suelen estar tutelados y protegidos por la CADH a través del instituto de la familia y el de la vida familiar. En efecto, la Corte IDH ha venido a recordar que en la CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo en particular de la misma³⁰. Antes, en 2012, ya había emitido ese pronun-

²⁷ Observación General N° 19 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (art. 23), de 27 de julio de 1990, párr. 2.

²⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo.

²⁹ Ibid, artículo 9.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, de 24 de noviembre de 2017, párr. 172-228.

ciamiento a propósito de la sentencia dictada contra Chile en el *caso Atala Riffo y niñas*³¹.

En el ámbito interno, la Constitución si bien consagra en el artículo 1º, a propósito de las bases de la institucionalidad, que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (de lo cual se entiende que el Estado la reconoce y asume la obligación de protegerla) no consagra el derecho a la vida familiar de manera explícita. La Constitución contiene menciones solo indirectas a ciertos derechos que se desarrollan en el ámbito familiar: el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia del N° 4º del artículo 19 de la Constitución, el derecho a la educación del N° 10; el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos del N° 11, inciso 4º; o la libertad de emitir opinión del N° 12. En estas normas tampoco se observan referencias o consideraciones reforzadas sobre las particulares condiciones de titularidad de derechos de niños, niñas y adolescentes en sus relaciones de familia.

En el ámbito legal, desde el año 2004, se estableció también que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad en el artículo 1º de la Ley N° 19.947, agregando que el matrimonio es la base principal de la familia. Este cuerpo legal introdujo el divorcio como forma de disolución del matrimonio y consagró expresamente que la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial, inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello.

En la práctica jurisprudencial este derecho ha sido reconocido en ese carácter, junto al derecho a la vida familiar. Justamente en el tiempo reciente ha sido a propósito de situaciones que se relacionan con el matrimonio entre personas chilenas y personas extranjeras, lo que evidencia de paso la incidencia de la migración en la sociedad chilena y sus familias, como se apuntó en el primer apartado de este capítulo.

Así, por ejemplo, la Corte Suprema tuvo que pronunciarse en un caso en que a una ciudadana chilena y a un ciudadano cubano les negaron la solitud de hora para celebrar un AUC en la Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación al no contar el recurrente extranjero con cédula de identidad para extranjeros. En su recurso de protección, el ciudadano cubano argumentó que el documento aludido le es imposible de obtener por cuanto, si bien cuenta con pasaporte, carece de residencia legal en el país. El máximo tribunal razonó sobre la base de la protección a la familia para

³¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 239, de 24 de febrero de 2012, párr. 142 y 172.

acoger el recurso. Así, señaló: “De esta forma la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta plenamente aplicable en cuanto su artículo 17 contempla la protección de la familia, pues constituye ‘el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado’, idea que contempla igualmente el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en cuanto dispone: ‘Es deber del Estado [...], dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación [...]’. Luego reconoce la Convención ‘el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio’”.

De todo lo expuesto se colige la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. De la misma forma, pero de manera expresa, se consagra la igualdad en dignidad y derecho de todas las personas, la igualdad ante la ley y la justicia, como en la tutela judicial de todas estas garantías³².

Este fallo pone en evidencia la necesidad de observar los estándares internacionales en conformidad artículo 5° inciso 2° de la Constitución, ajustando el derecho nacional al derecho internacional de los derechos humanos.

3. NUEVAS REALIDADES FAMILIARES Y SUS ASPIRACIONES EN CHILE: EL CASO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO³³

3.1 *La controversia sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y los variados contextos en que se puede enmarcar un debate al respecto*

Al observar aquellas sociedades que han discutido abiertamente sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, y reconocido consecuentemen-

³² Corte Suprema, Rol N° 4.732-2017, cons. 5°.

³³ Este apartado está basado en la presentación y comentarios realizados por la autora Ximena Gauché Marchetti al libro *Matrimonio en conflicto. Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo*, de los Editores Mauro Basaure y Manfred Svensson (Editorial Cuarto Propio, 2015), el 23 de junio de 2015, como actividad organizada por el Magister en Política y Gobierno de la Universidad de Concepción, actualizados al año 2019.

te su validez, puede distinguirse en ellas el respeto de ciertos estándares de derechos humanos (algunos de los cuales desarrollamos en este capítulo).

Existe en estos contextos comparados una premisa básica que hemos enunciado antes y que se debe tener a la vista: hoy el matrimonio es una institución respecto de la cual muchas sociedades están cambiando su concepción y contornos, no pudiendo decirse categóricamente que solo lo pueden formar un hombre y una mujer. La evolución verificada en la última década da cuenta de este cambio, independientemente de la valoración religiosa, ética o moral que se haga del matrimonio.

A 2019 el matrimonio entre personas del mismo sexo existe por ejemplo en: Holanda (1998), Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Uruguay (2013), Nueva Zelanda (2013), Brasil (2013), Francia (2013), Reino Unido (2013), EE.UU. y México (algunos estados: DF, Coahuila, Quintana Roo)³⁴, Irlanda (2015)³⁵, Colombia (2016), Malta (2017), Australia (2017), Austria (2019), Ecuador (2019) y Costa Rica (2020).

Por otro lado, cabe mencionar a los Estados que reconocen otras formas de unión entre personas del mismo sexo con el fin de regular uno o más de sus efectos, sean personales o patrimoniales. Alemania, Andorra, Austria, Australia, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Israel, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Suecia, Suiza, Reino Unido (hasta el año 2013, Uruguay (hasta el año 2013), Francia (hasta el año 2013) y por cierto Chile, desde la creación del AUC en 2015, antes referida.

En estos países (como es el caso de Chile en 2019) el matrimonio entre personas del mismo sexo está en la agenda pública y académica gracias al reclamo de la sociedad civil, no siendo por cierto un tema pacífico. De hecho, recuerda la acalorada discusión generada por la eliminación de la distinción entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio en la década de los noventa. Hoy el debate se caracteriza también por la existencia de miradas que resultan a veces imposibles de conciliar. Algunas sitúan el análisis a

³⁴ Este reconocimiento se produce en México a partir de la sentencia del 3 de junio de 2015 de la Primera sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señaló que la finalidad del matrimonio es “la protección de la familia como realidad social” y no la procreación como indican algunos de los códigos civiles mexicanos, con lo cual puso fin a la histórica distinción que prohibía a las personas del mismo sexo contraer matrimonio en dicho país.

³⁵ Irlanda destaca por la forma en que se decidió: a través de un referéndum, es decir, a través de una decisión ciudadana.

partir de los procesos evolutivos y civilizatorios. Otras posiciones discuten sobre el carácter público o privado del matrimonio como institución, rechazando o admitiendo la posibilidad de ampliar esta figura. También entra en el debate la defensa de la neutralidad del Estado para justificar posiciones radicales que apuntan al término de algunas formas de vida, el fin o crisis del derecho de familia, hasta posiciones que apuntan a salir de la rivalidad entre “matrimonio heterosexual y matrimonio homosexual” para llevarla a la tensión *matrimonio o no matrimonio*, es decir, apuntando desde una concepción liberal en extremo la opción de pensar en la abolición del matrimonio más que seguir discutiendo si se amplía o no a parejas del mismo sexo³⁶. Esta posición le quita el carácter *público* a la institución, suplantándola por un contrato de libre contenido entre adultos soberanos e iguales³⁷. También, el tema ha sido abordado desde el marco teórico que brinda la llamada teoría del reconocimiento³⁸. Todo ello sin olvidar que la variable *género* puede facilitar o complejizar este debate según la vereda en que nos situemos dada la influencia que la noción de género ha introducido en nuestras estructuras sociales, particularmente en relación a las desigualdades en la familia o el trabajo doméstico, por ejemplo³⁹.

Estimamos, no obstante, frente a la radicalidad de las posturas, que existe consenso en no limitar la discusión solo al ámbito jurídico formal. Por otra parte, no creemos que, en el escenario actual chileno, de progresiva aceptación social al matrimonio entre personas del mismo sexo como lo han evidenciado diversas encuestas⁴⁰, quienes buscan ampliar el matrimonio sean quienes tengan la carga de justificar su necesidad. Por el contrario, quienes se oponen a ello deben justificar la inconveniencia de ampliar los marcos normativos de la vida familiar.

Considerando la regulación que hemos expuesto y analizado anteriormente, intentaremos enriquecer el debate en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo y sistematizar algunas ideas desde el enfoque normativo. Comentaremos dos líneas argumentales construidas sobre esta discusión. Si bien defendemos una de ellas, como corresponde a un ejercicio justo desde la academia y el pluralismo, nos referiremos a la posición

³⁶ Basaure (2015).

³⁷ Vivanco (2015).

³⁸ Marshall (2018).

³⁹ Mora (2013).

⁴⁰ Iguales (2019). Disponible en: <https://www.iguales.cl/archivos/matrimonio-igualitario/Minuta-Apoyo-ciudadano-al-Matrimonio-igualitario.pdf>. Fecha de consulta: 25 de julio de 2019.

opuesta. Finalmente, esbozaremos la evolución jurisprudencial y legislativa generada en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Las líneas argumentativas que analizaremos se refieren: (a) a la justificación de la defensa del argumento a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en razón de que no hacerlo constituye una discriminación entre seres humanos, lo cual es inadmisiblemente normativo en el siglo XXI; (b) a la justificación del rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo situando los fundamentos en el marco del *derecho de familia*.

3.2 *La justificación jurídica del argumento a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en razón de que no hacerlo constituye una discriminación en todas sus formas*

La interpretación de la igualdad, como igualdad de oportunidades, situada en una opción cercana al igualitarismo de Rawls⁴¹ conforme a la cual la igualdad es mirada como antecedente y requisito de la justicia, serviría para explicar la necesidad de consagrar en los derechos nacionales la prohibición de la discriminación. En efecto, el principio de igualdad ante la ley se complementa con las cláusulas que prohíben toda discriminación directa, tanto por el juez como por el legislador, es decir, aquellas distinciones que carecen de justificación adecuada y razonable (y que por eso son *injustas*).

Desde un punto de vista de la forma, se puede distinguir la discriminación directa de la indirecta. El punto de distinción entre una y otra es la intencionalidad: el deseo de generar o no la discriminación que se produce cuando la persona discriminada se compara con otra en similares circunstancias. Es así un trato excluyente o inequitativo que recibe un individuo o grupo por su presunta o real identidad o diferencia respecto de otros individuos o grupos. Así entendida, la discriminación directa entonces es una clase de *tratamiento*. Entendiendo que no todas las distinciones son una discriminación, la pregunta sería ¿dónde está la frontera entre ambas diferenciaciones? ¿cuándo estamos frente a una diferenciación que sea *discriminación* y no mera *distinción*? ¿cuándo la *diferenciación* se transforma en odiosa, irrazonable, desproporcionada y en un trato de inferioridad para uno (a) o algunos (as)?

Frente a estas preguntas importa la idea de la justificación razonable y la incorporación del lenguaje social y jurídico de las categorías sospecho-

⁴¹ Rawls (1979).

sas⁴², para referir a características de identidad de las personas. El Comité de Derechos Humanos⁴³ ha dicho que discriminación es “Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”, agregando que “No toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo”.

Sin perjuicio de una problematización sobre la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos derivada del artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución, lo cierto es que, dada la práctica normativa, jurisprudencial y política, Chile debe considerar los desarrollos internacionales.

Desde este punto de vista conviene entonces preguntarse si es razonable hacer diferencias entre la manifestación de la orientación sexual heterosexual y la homosexual para acceder al matrimonio. Y ello porque claramente dada la biologización del sexo en Chile una persona puede ser homosexual y casarse libremente con alguien del sexo opuesto. En efecto, conviene precisar aquello: no es que las personas de orientación homosexual no puedan casarse en Chile. Lo que hay es una restricción a la regulación del matrimonio que afecta la titularidad de un derecho cuando se quiere contraer matrimonio con alguien del mismo sexo. Determinar si es razonable y objetivo justificar que al matrimonio solo pueden acceder un hombre y una mujer que lo contraen entre sí, conlleva discutir qué es el matrimonio hoy y cuál es su fundamento.

Si el propósito último del matrimonio es contar con la validación social y el reconocimiento legal de un vínculo afectivo que aspira a que ser permanente y que sirva de base a la formación de una familia, como sostenemos las autoras, la diferencia de sexo de sus contrayentes no es necesaria y resulta arbitraria como se sostuvo antes al hablar de la diferencia de sexo de los contrayentes en el marco de la regulación chilena en este capítulo. Ello

⁴² Nos referimos a aquellas características personales o sociales por las que las personas se diferencian, tales como el sexo, religión, etnia o raza, nacimiento, opiniones u otras y que se convierten en desigualdades al valorarse de manera distinta por las sociedades y sus instituciones, como es el caso de la orientación sexual o la identidad de género.

⁴³ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 18, No discriminación (1989).

si a su vez se entiende la familia como aquel grupo de personas que tiene un proyecto de vida común, que comparte lazos (biológicos o no) y afectos; éxitos y fracasos; problemas y soluciones; historia y futuro. Es decir, si se la comprende como una institución natural y fundamental de la sociedad en cualquiera de sus formas.

Al negar el acceso al matrimonio a las personas del mismo sexo, la sociedad entrega la señal de que esa clase de amor que propinan, como duradero y con ánimo de conformar una familia, no vale lo mismo que otras manifestaciones de amor. Lo desconocemos y damos cuenta de una posición de superioridad: solo vale el tipo de amor que profesan algunas personas porque ese es el amor *normal*.

Además, estimamos que una pretensión de que la diferencia de sexo va ligada a la procreación como parte de la esencia del matrimonio tampoco es sostenible. Los matrimonios entre personas no fértiles y en la etapa de adulto mayor o enfermedad grave o los cambios sociales y científicos sobre las diversas formas de procreación, más allá de la tradicional forma biológica entre un hombre y una mujer, ponen en evidencia que la procreación no es esencial a la institución que se entiende como matrimonio.

La sola existencia del AUC entre personas del mismo sexo no cambia esta realidad. El matrimonio es una institución provista de características que no tienen las otras formas de uniones, como el AUC chileno. El matrimonio genera varios derechos y deberes entre cónyuges. El AUC solo genera un deber y muchos derechos. La fidelidad, por ejemplo, es un deber central que no está en el AUC, pero sí en el matrimonio como parte de sus efectos. El matrimonio se concibe como para toda la vida (aunque la introducción del divorcio tensionó esa parte del artículo y puede ser cuestionada seriamente), por lo cual su terminación requiere intervención judicial; no así en cambio el AUC.

Y la razón es lógica: el Estado debe amparar diferentes vínculos afectivos entre adultos libremente consentidos. Y debe hacerlo respetando la diversidad: quienes buscan desarrollar su vida afectiva en pareja dentro de márgenes más estrictos, el matrimonio es una alternativa razonable. Para quienes buscan desarrollar una vida afectiva en pareja dentro de márgenes más flexibles en términos de deberes, el AUC es una opción razonable. Pero cada quien debe elegir, el Estado no debe restringir las opciones de unas personas creando barreras en las propias instituciones que excluyan a otras.

En suma, no se trata de *otorgar el derecho al matrimonio a las personas de orientación homosexual*; se trata de redefinir el concepto de matrimonio.

Lo esencial ha de ser la igualdad de derechos entre los contrayentes, la libre voluntad y el ánimo de formar un proyecto de vida familiar.

A mayor abundamiento y desde una profundización del concepto de discriminación en sus diversas manifestaciones, es sostenible también el carácter discriminatorio en forma indirecta de la norma chilena que hoy define el matrimonio. Es decir, si bien se supone que se entrega un trato igualitario conforme el cumplimiento de los requisitos, se producen consecuencias desventajosas de lo que aparece como una norma aparentemente neutral que, en realidad, coloca a un grupo específico en especial desventaja al exigir a alguien del mismo sexo.

En 2013 la Organización de los Estados Americanos aprobó un tratado, firmado por Chile en 2015 que define discriminación indirecta “como la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”⁴⁴.

A la luz de esta definición, sería necesario encontrar la justificación razonable a la distinción que hace el artículo 102. Ello sea que estimemos que el matrimonio discrimina de forma directa o sea que entendamos que el artículo 102 del CC es una disposición legal que produce para las personas de orientación homosexual una desventaja. Si revisamos lo indicado antes, no parece sostenible la justificación para la diferencia de sexo que pide la norma.

3.3 La justificación del rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo situando los fundamentos para ello en el marco del derecho de familia

Cierta doctrina discute “si las uniones homosexuales deben ser equiparadas jurídicamente a los matrimonios como compromisos capaces de fundar una familia y de merecer el estatuto especial de protección que se concede

⁴⁴ Organización de los Estados Americanos. AG/RES. 2804 (XLIII-O/13). Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Si bien no ha entrado en vigor, la sola firma produce los efectos previstos en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados celebrados entre Estados.

a esta”⁴⁵. Esta opinión hace una clara distinción entre los derechos de las parejas del mismo sexo y las de distinto sexo a formar una familia y a su protección en razón de la orientación sexual. Considerando este mismo tipo de argumentos se ha llegado incluso a calificar que la ley que crea este tipo de uniones es un error hecho ley⁴⁶.

Esta línea argumental se construye desde un derecho de familia naturalmente dado y de fuerte corte biologicista; lo que subyace en estas ideas es una cierta forma de entender la familia y la procreación. En otras palabras, el acceso al matrimonio no es una cuestión de derechos de las personas, sino de cómo las leyes deben reconocer, organizar y proteger una estructura social entendida como el “único bien humano básico y social que puede dar dignidad, estabilidad y confianza a la vida de hombres y mujeres que buscan unirse como amigos, como marido y mujer y como padre y madre a la vez, conformando las familias que entretejen las bases de la sociedad”⁴⁷. El derecho no podría hacerse cargo de toda la realidad social que signifique un cambio, sino que debe hacer una valoración de ella y, conforme el juicio de valor que haga, reconocerla o valorarla (si el juicio es positivo) o sancionar o abstenerse (si el juicio es negativo)⁴⁸.

En esta posición hay dos ideas centrales que pueden controvertirse. La primera es que el derecho de familia es una forma de orden legal privilegiado que se desmarca del régimen jurídico común por ocuparse de una institución socialmente deseable: la familia. La segunda idea consiste en determinar si la inclinación y la conducta homosexual son realidades moral y jurídicamente indiferentes, indistinguibles de las relaciones entre hombre y mujer o, por el contrario, revelan un comportamiento anormal o disfuncional, aunque exento de un juicio de reprochabilidad para las personas que lo realizan por razones ajenas a una mera preferencia u opción deliberada⁴⁹.

La primera idea concibe a la familia como la comunidad social básica e indispensable para la realización de la persona humana femenina y masculina y para la procreación y socialización de los hijos. De esta manera, este derecho sería excepcional y aplicable solo a ciertas relaciones. No todas las relaciones humanas afectivas pueden ser calificadas como familia ni merecen la protección especial que entrega el derecho de familia. Las formas

⁴⁵ Corral (2015).

⁴⁶ Rodríguez (2015).

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Corral (2015)

⁴⁹ Ibid.

que no respondan a esta caracterización de la familia podrán ser objeto de regulación, por ejemplo, de figuras de derecho privado como comunidades o sociedades⁵⁰. De esta posición se puede agregar que se encarga de controvertir dos de los argumentos a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo: el de la discriminación, y el de procreación o de la “analogía con los matrimonios infértiles”⁵¹. Sobre el primer punto se indica que es un error argumentativo porque el matrimonio no requiere solo amor entre dos personas, sino constituir familia, como núcleo fundamental de la sociedad porque a través de ella se produce la generación y socialización de nuevos individuos, con lo cual la regla de sexo diferente es indispensable. Sobre el segundo punto, la diferencia sería que solo las parejas heterosexuales pueden realizar el acto humano sexual que se llama *cópula conyugal* y que es la penetración del pene en la vagina; esa la única relación sexual que tiene la potencialidad de producir procreación, con independencia que se produzca o no. Es decir, aunque una pareja de hombre y mujer casados no puedan tener hijos, cumplen con la vocación procreativa al realizar actos que son naturalmente adecuados para la concepción de un hijo, aunque este, por una patología o anormalidad no llegue a concebirse. Se agrega además que, si no se puede naturalmente, les queda a hombre y mujer la adopción para que el menor adoptado nazca en una familia con un padre y una madre con roles perfectamente diferenciados y complementarios. Así las cosas, este argumento concluye con la idea de que la legitimación de las uniones homosexuales como matrimonios, produce una convulsión completa del derecho de familia que deja de interesarse por las relaciones normales y por la familia como célula fundamental de la sociedad, para asumir la faz de un instrumento ideológico útil para trastocar los valores, la moral y las costumbres de la población⁵².

La segunda de las ideas —la valoración de la homosexualidad— se usa para defender el rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo indicando que hay conductas sexuales conformes a la dignidad humana, justas y adecuadas a la naturaleza, y otras conductas sexuales que contradicen o rebajan la dignidad humana y por tanto son injustas y contrarias a la naturaleza humana⁵³. Aún más, la unión sexual entre dos personas del mismo sexo es vista por algunos como una forma de solitaria masturbación que

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

nunca podría consumarse en un acto conyugal (de unión física, sexual, espiritual, biológica, psicológica) apto para la transmisión de la vida⁵⁴.

Así, la indignidad e injusticia de algunas conductas sexuales obliga a su sanción, mientras que por prudencia política otras, igualmente injustas e indignas, como la prostitución, el adulterio y el concubinato, pueden ser toleradas. En esta tolerancia es donde no habría que llegar a dar legitimidad a agrupaciones que no son familia porque no son aquella comunidad generada por un compromiso de justicia y amor entre un hombre y una mujer para formar un hogar donde puedan nacer y criarse los hijos, compromiso que sería el matrimonio⁵⁵.

En este orden de ideas, un autor expresa en favor de su posición: “[...] estamos entre aquellos que piensan que la práctica homosexual es una forma de ejercicio del sexo que objetivamente no se condice con la dignidad humana”⁵⁶. Introduciendo un matiz agrega “[...] No se nos escapa que la homosexualidad, como otras desviaciones o anomalías sexuales, no siempre obedece a vicios morales o a una corrupción de las costumbres. En muchas ocasiones puede ser el resultado involuntario o fuertemente compulsivo de factores psicobiológicos que pueden disminuir o incluso suprimir la libertad y, por tanto, la imputabilidad moral”⁵⁷ que necesariamente importa la necesidad de ayuda profesional para abordar el tema. Esto quiere decir que si bien no siente que se pueda hacer un reproche moral a quien tiene estas desviaciones —asumiendo que la homosexualidad lo sería— ello tampoco puede permitir legitimar sus conductas injustas e indignas en lo sexual. En un acto de tolerancia entonces es que no se castiga la sodomía.

Otra autora abona a esta idea señalando que en Chile la legislación permite a los homosexuales una serie de resguardos legales a sus derechos⁵⁸.

3.4 La discusión jurisprudencial y legislativa sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile

En materia de orientación sexual y relaciones familiares existen dos importantes pronunciamientos. El primero dice relación con la constitucionalidad de la norma que define el matrimonio como con un contrato entre un

⁵⁴ Rodríguez (2015)

⁵⁵ Corral (2015)

⁵⁶ Ibid., p. 195.

⁵⁷ Ibid., p. 196.

⁵⁸ Rodríguez (2015).

hombre y una mujer; el segundo se relaciona con la disolución del matrimonio por una especial causal, cual es la conducta homosexual del cónyuge demandado.

En el año 2011, el Tribunal Constitucional (en adelante “TC”) resolvió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del CC⁵⁹. Esta acción fue impulsada por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, como medida para mejor resolver, al conocer de un recurso de protección interpuesto ante una supuesta vulneración al derecho de igualdad ante la ley⁶⁰. La conculcación de esta garantía se habría producido luego de que un Oficial del Registro Civil se negara a otorgar hora para contraer matrimonio a los señores Peralta y Arias, por una parte, y a convalidar, por otra, el matrimonio celebrado en Argentina por los señores Arce y Lillo y el matrimonio celebrado en Canadá por los señores Abran y Mardones. El Oficial del Registro Civil argumentó que solo podía inscribir matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer.

Al hacerse parte en la acción, el abogado patrocinante del recurso de protección señaló que el artículo 102 del CC establecía una diferencia arbitraria que vulneraba el principio de igualdad ante la ley. A su vez, el Director Regional Metropolitano del Servicio de Registro Civil informó que el actuar del Servicio se ajustaba a la legislación vigente, pues el artículo establecía que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, y que el artículo 80 de la Ley N° 19.947 prescribía que el matrimonio celebrado en país extranjero producirá en Chile los mismos efectos que el contraído en territorio nacional, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

El TC rechazó este requerimiento por motivos de forma, señalando que lo que verdaderamente se cuestionaba en él era un estatuto jurídico complejo —el vínculo matrimonial— regulado por el CC y la Ley N° 19.947, y no solo el artículo 102 del CC. Señaló, además, que calificar un estatuto jurídico no se encontraba dentro de la esfera de sus atribuciones; y refirió una errónea formulación del requerimiento, al no haberse impugnado el mencionado artículo 80 de la Ley N° 19.947, que sería una norma decisiva para la resolución de la gestión impuesta por las parejas casadas en el extranjero.

En especial, el TC argumentó que la reserva de ley impedía su pronunciamiento por las siguientes razones⁶¹. Por una parte, afirmó que el artículo 63

⁵⁹ STC Rol N° 1881-10.

⁶⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 6787-2010.

⁶¹ STC Rol N° 1881-10, cons. 5°.

Nº 3 de la Constitución, al señalar cuáles son las materias de ley, indicaba como una de ellas las que “son objeto de la codificación civil”. Por otra parte, el Nº 20 del mismo artículo establecía como materia de ley “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. De esta forma, la regulación del matrimonio, en concepto del TC, sería un asunto propio de la codificación civil; por ello, resultaría evidente que la definición de lo que se entenderá por matrimonio con carácter general y obligatorio, por su importancia social, estatuiría una de las bases esenciales del ordenamiento jurídico civil, siendo, de esta forma, la ley la llamada a establecerlo⁶².

Por último, el TC afirmó que la acción pretendía reformular un sistema de normas de modo integral, al tiempo de buscar regular positivamente una institución de modo distinto al vigente; señaló, además, que lo que verdaderamente se impugnaba era la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer, y que tal Tribunal no se encontraba facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad⁶³.

Como puede apreciarse, el voto de mayoría del TC no se pronunció sobre la pretendida inconstitucionalidad de la norma que regula el matrimonio entre un hombre y mujer. El argumento para obviar dicha decisión fue, fundamentalmente, el que la regulación del matrimonio es una cuestión dejada al legislador. Hubo cinco votos de minoría, de los cuales cuatro estuvieron a favor del rechazo del requerimiento y solo uno a favor del mismo.

En cuanto al divorcio sanción por conducta homosexual, en el año 2014⁶⁴, el TC pronunció sentencia rechazando el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54 número 4º de la Ley Nº 19.947. En efecto, se alegaba la inaplicabilidad de tal norma en un proceso de divorcio por culpa seguido en contra del accionante, a quien se le imputaba conducta homosexual por parte de su cónyuge en causa seguida ante Juzgado de Familia de Antofagasta⁶⁵. El TC señaló que la falta que se le imputaba al cónyuge era un *acto o actividad* constitutiva de conducta homosexual, sin que fuera causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo. Señaló, asimismo, que la norma objetada consideraba como causal de divorcio la transgresión grave al deber de fidelidad propio del

⁶² STC Rol Nº 1881-10, cons. 7º.

⁶³ STC Rol Nº 1881-10, cons. 9º.

⁶⁴ STC Rol Nº 2435-13.

⁶⁵ Juzgado de Familia de Antofagasta, RIT C-200-2013.

matrimonio; agregando que, en este caso, ello se verificaba por la conducta o actos de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo que implicaban contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituían la exteriorización de afectos propios del matrimonio. En suma, afirmó que la norma no representaría una diferenciación arbitraria respecto a otras causales de divorcio por culpa, pues todas ellas, al menos, supondrían una infracción al deber de fidelidad conyugal, sin perjuicio de que alguna de tales conductas, además, llegase a ser constitutiva de delito⁶⁶.

Al tiempo en que se escribe este capítulo, Chile se encontraría obligado a avanzar en una discusión legislativa sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. En junio de 2016, las autoridades nacionales suscribieron ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos un acuerdo de solución amistosa en el *caso Peralta Wetzel y otros*, derivado de una denuncia internacional interpuesta contra el Estado. Entre las medidas a adoptar se estableció ingresar a tramitación legislativa en 2017 un proyecto de ley de matrimonio igualitario⁶⁷. A inicios de 2018 la Contraloría General de la República determinó la legalidad del Acuerdo de Solución Amistosa celebrado por Chile y descartó la ilegalidad que alegaron en su recurso los diputados José Antonio Kast, Arturo Squella y Juan Antonio Coloma. En lo que interesa, la Contraloría dijo que “los tratados internacionales forman parte de la preceptiva que en el desempeño de sus funciones los entes públicos deben observar”⁶⁸. Hizo referencia a que los acuerdos como este constituyen la aplicación de un medio de solución de controversias implantado bajo la jurisdicción de un organismo internacional, cuyas normas son parte del ordenamiento jurídico nacional, al tratarse de un tratado internacional suscrito, ratificado y promulgado por Chile.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN. REFLEXIONES SOBRE LOS DESAFÍOS PARA EL ESTADO A PARTIR DE LA EMERGENCIA DE NUEVAS REALIDADES QUE FORMAN FAMILIA

Desde el enfoque de derechos en que se sitúa este capítulo para abordar el matrimonio y la vida familiar, abrazamos la idea de que el Estado debe

⁶⁶ STC Rol N° 2435-13, cons. 16° y 18°.

⁶⁷ Véase Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. Boletín N° 11.422-07.

⁶⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 6863-2018.

asumir el desafío de las nuevas realidades y, entre ellas, de las parejas formadas por personas del mismo sexo haciendo y siendo familia. Por cierto, también la de personas de *queer*, *intersex*⁶⁹ o que expresen su identidad sexual o de género de la forma en que se autoperciben. Específicamente en el caso de la demanda por matrimonio en condiciones igualitarias, la posición es de apoyo a la ampliación de ese nuevo estatus normativo, pues no hacerlo constituye mantener situaciones de discriminación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos mandata terminar. Ha dicho recientemente: “[...] el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto. Los estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinados grupos de personas [...]”⁷⁰.

Desde esa posición, se propone la ampliación del debate académico incorporando algunos conceptos que bien podrían enriquecer la discusión, tanto si se la deja en el plano de los derechos humanos y la igualdad y la no discriminación, como si se la lleva al plano del concepto de *derecho de familia* que se defiende por algunos.

Referimos para ello a tres ideas ejes: el concepto y las formas de familia; la noción de parentalidad (padres biológicos y padres sociales y nuevas formas de filiación); y la necesaria consideración efectiva del principio del interés superior del niño.

Sobre el concepto y las formas de familia, parece ya demostrado como hecho indesmentible que la realidad en las relaciones personales cambia.

⁶⁹ Sobre la terminología LGBTI: Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex, la Corte ha indicado que esta terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa’afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). No obstante, la Corte utiliza esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, sobre “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, de 24 de noviembre de 2017, párr. 32.v.

⁷⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Duque vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 310, de 26 de febrero de 2016, párr. 92.

Tan indesmentible como el hecho de sostener que el Estado tiene que hacerse cargo de los cambios y demandas sociales.

Qué duda cabe que el despertar de la lógica de los derechos sexuales, del derecho a la identidad, el principio de igualdad y no discriminación, las nuevas formas de concebir la procreación o la filiación, o la multiculturalidad y los procesos migratorios, son cambios frente a los cuales el seguir los cauces de las últimas décadas no es suficiente. Ello porque esos procesos afectan a una parte importante de la sociedad, sin que deba entenderse que eso necesariamente puede afectar la estabilidad de otro grupo que legítimamente quiere seguir el mismo orden de cosas.

Por otra parte, admitir nuevas formas de familia en nada impide ni altera la convicción más íntima de dos personas de diferente sexo para encauzar sólo a través del matrimonio su vida sexual y afectiva.

La familia es un concepto que cambia en el tiempo, que evoluciona. Lo hace de manera rápida en muchos casos y no admite una sola forma y debe ser protegida en todas ellas.

Por eso es que tal vez la mejor opción de definición de la familia es la no definición: no pretender cerrarla a un modelo que unos estiman el mejor porque se ha mantenido a lo largo del tiempo. Con ese mismo predicamento muchos se tendrían que haber opuesto a los cambios que obraron durante el siglo XIX en la familia, al pasar de un sistema de sustitución de los integrantes a uno de afectos en que los niños sí eran importantes y valiosos en sí mismos y en forma particular.

Ahora bien, a quien diga que este reconocimiento de la multiplicidad de formas de familia supone asumir la crisis de esta, se puede responder afirmando que no es la familia la que está en crisis. La familia evoluciona, pero eso no es sinónimo de crisis.

Si se quiere fijar una crisis ésta la atraviesa el matrimonio. ¿O cómo se explica que la institución que algunos califican por definición como *indisoluble* hoy pueda terminar por divorcio? En efecto, el término de un matrimonio no trae necesariamente el fin de una familia, trae su cambio, su adaptación a las nuevas circunstancias. Otra manera de plantearlo es una inconsecuencia argumentativa.

Optaríamos entonces por la no definición dentro de estos márgenes que ya se adelantaron: familia es aquel grupo de personas que tiene un proyecto de vida común, que comparte lazos (biológicos o no) y afectos; éxitos y fracasos; problemas y soluciones; historia y futuro. Se trata de una institución cardinal para los tratados internacionales de derechos humanos que

Chile ha firmado y lo obligan, que nos indican que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por ésta y por el Estado, en cualquiera de sus formas. De hecho, debe ser protegida con o sin matrimonio; de ahí que no podría seguirse una posición restrictiva del derecho de familia.

Sobre la parentalidad y la dinámica en que deben jugar las nociones de padres biológicos y padres sociales con nuevas formas de filiación, lo primero a asumir es que se trata de un tema complejo. Negarlo es negar la evidencia empírica. Por lo complejo debe traer un debate abierto, idealmente desde el enfoque de derechos humanos, en la línea del cuestionamiento que hoy deberíamos hacer a esa paternidad y a esa maternidad claramente biologizada en nuestra legislación. En razón de la extensión de este trabajo y su propósito sólo se deja planteado: ¿es indispensable ser el progenitor biológico para poder ser reconocido legalmente como padre o madres de un hijo o hija?

Al parecer, la realidad ya ha respondido esa pregunta hace mucho rato, justamente a partir de la irrupción de nuevas estructuras y formas de familia que requieren y deben ser reconocidas. El punto entonces es que hará el derecho chileno con esa realidad y como el aparato estatal y gubernativo se hará cargo de ello.

Desde acá se llega a la última reflexión, centrada en el principio del interés superior del niño.

Como se ha podido desprender del trabajo del Comité de Derechos del Niño, este principio busca garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos y el desarrollo holístico del niño, esto es, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social⁷¹. Necesitamos entonces el reconocimiento como sociedad de la base de nuestras sociedades: la familia con los niños, niñas y adolescentes que las forman.

Una de las ausencias del AUC (y tal vez la más notoria) es la falta de regulación expresa de la situación filiativa de los niños, niñas y adolescentes que viven con dos padres o dos madres actualmente respecto de ambos; la de aquellas parejas formadas por personas del mismo sexo que cuidan ya al hijo o hija de una de ellas y que sólo es reconocido legalmente como hijo o hija de uno; y la de parejas del mismo sexo que aspiran a adoptar de forma

⁷¹ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), de 29 de mayo de 2013.

conjunta. En el estado actual de cosas: los niños y niñas que no vivan dentro de un matrimonio o del nuevo acuerdo gozan de mayor desprotección que los otros.

A evitar eso hay que apuntar. Cualquier nueva institución —o incluso cualquier discusión sobre el actual régimen jurídico matrimonial— que no contemple adecuadamente aspectos sobre la filiación, que no baje desde el mundo adultocéntrico al mundo de los niños, niñas y adolescentes que viven en familias formadas por personas del mismo sexo, no está cumpliendo en verdad con reconocer y amparar derechos y tiene una visión estrecha de lo que realmente es familia, que claramente es más que un acuerdo o un matrimonio.

Como ya se dijo, las últimas décadas han sido de transformación de lo que es y puede ser una familia y que Chile lo ha ido reconociendo normativamente, ampliando incluso la mirada en las políticas públicas, por ejemplo, hacia las familias monoparentales.

Sin embargo, cuando hablamos de la familia que forman personas del mismo sexo con niños o niñas, la discusión se centra desde la mirada adultocéntrica con que nos hemos acostumbrado a mirar las demandas vinculadas a la sexualidad diversa, poniendo mil razones en la mesa. Desde la discusión sobre el alcance de los derechos de personas homosexuales hasta la validez científica o no de informes que los califican de posibles *buenos* o *malos* para criar.

Como en esta materia a veces se exponen más pasiones que razones y argumentos, bien vale recordar que no es sólo una cuestión vinculada al derecho a formar una familia que se debe reconocer y garantizar a toda persona: tiene que ver con el derecho de niños, niñas y adolescentes a contar con un núcleo familiar que les brinde afecto y cuidados para su adecuado desarrollo.

Tenemos que ser capaces como país de hacer una discusión sobre adopción y filiación de familias que integran personas del mismo sexo, problematizando las diferentes realidades familiares en el derecho nacional y sobre titularidad en el matrimonio. A medida que se siga avanzando en cambios legislativos, ojalá que no queden en el olvido la infancia y la adolescencia y los estándares internacionales establecidos respecto a personas de orientación homosexual por tratados de los cuales Chile es parte. No basta tener nuevas leyes e instituciones, tramitar otras o anunciar importantes medidas de política pública.

Bibliografía citada

- CORRAL, Hernán, 2015: Matrimonio, parejas del mismo sexo y Derecho de Familia, en BASAURE, Mauro y SVENSSON, Manfred, *Matrimonio en conflicto. Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo*. Santiago, Cuarto Propio, pp. 187-208.
- ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola, 2016: “Salir del Clóset: la necesidad del matrimonio homosexual y los límites del Acuerdo de Unión Civil”, en TAPIA, Mauricio y HERNÁNDEZ, Gabriel, *Estudios sobre la nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*. Santiago, Thomson Reuters, pp. 9-15.
- GARRIDO, Carlos, 2015: *Acuerdo de Unión Civil. Análisis de la Ley 20.830*, Santiago, Editorial Metropolitana.
- GAUCHÉ, Ximena, 2011: *Sexualidad Diversa y Discriminación. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Saarbrücken, Editorial Académica Española.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, 2012: “Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística”, en CARBONELL, José, CARBONELL, et al., *Las familias en el siglo XXI: una mirada desde el Derecho*. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 57-122.
- MARSHALL, Pablo, 2018: “Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la Política del reconocimiento” en *Polis Revista Latinoamericana*, N° 49, pp. 201-230.
- MORA, Claudia, 2013: *Desigualdad en Chile: la continua relevancia del género*, Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- RAWLS, John, 1979: *Teoría de la Justicia*, traducción de T. d. González, Madrid, Primera edición en español, Ediciones F.C.E.
- RODRÍGUEZ, María Sara, 2015: “El Acuerdo de Unión Civil. Un error hecho ley”, en *Anuario de Derecho Público*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 38-59.
- TAPIA, Mauricio, 2005: *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- _____ (2016): “Acuerdo de Unión Civil: una revisión de su justificación, origen y contenido”, en TAPIA, Mauricio y HERNÁNDEZ, Gabriel, *Estudios sobre la nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 17-44.
- VIVANCO, Miguel, 2015: *Críticas a la moral conservadora. Aborto, eutanasia, drogas, matrimonio igualitario*, Santiago, LOM Ediciones.
- SALINAS, Carlos, 2014: “La incapacidad para consentir en el matrimonio por causas de naturaleza psíquica: del matrimonio canónico al matrimonio civil”, en TURNER, Susan y VARAS, Andrés, *Estudios de Derecho Civil IX*, Santiago de Chile, Legalpublishing/Thomson Reuters, pp. 233-255.