

Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 33.316-2019 sobre recurso de protección de garantías constitucionales, se recurre contra la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación de acceder a la petición de inscribir a dos mujeres como madres de los niños M. y L., quienes fueron gestados a través del método de fertilización asistida y que nacieron el 20 de septiembre de 2017, así como la de incorporar los apellidos paternos de ambas mujeres en la partida de nacimiento de los niños. Estiman las recurrentes que dicha negativa es ilegal y arbitraria, y que vulnera los derechos y garantías establecidos en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de la infracción de diversas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que citan profusamente, tanto en el recurso de protección como en su escrito de apelación, y cuya aplicación sería vinculante para el Estado sobre la base del denominado control de convencionalidad. Piden, en definitiva, que se ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación la incorporación en la partida y certificado de nacimiento de los niños, de doña Yesenia Arenas Ortiz en calidad de



madre; y, asimismo, disponer la corrección de los apellidos de los niños, incorporando los apellidos paternos de ambas mujeres.

Por sentencia de siete de octubre de dos mil diecinueve la Corte de Apelaciones de Santiago acogió parcialmente el recurso, sólo en cuanto ordenó al Servicio de Registro Civil e Identificación rectificar los apellidos de los menores, consignando los apellidos paternos de ambas solicitantes, rechazándolo en lo demás.

En contra de dicha resolución únicamente se alzaron las recurrentes, conformándose el Servicio recurrido con la decisión de los jueces de la instancia.

Segundo: Que, en forma previa al análisis del fondo del asunto, se hace necesario abordar algunas cuestiones preliminares.

En primer término, es preciso distinguir entre el estado civil de las personas y la filiación. El primero constituye un atributo de la personalidad, mientras que la última no aparece definida en el Código Civil, pero, en términos simples, es la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra. En doctrina suele definirse a la filiación como "el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de otra" (Manuel Somarriva U. *Derecho de Familia*, Nascimento, Santiago,



1963, p. 390). Otros autores mantienen esta conceptualización: "la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre (...)" (Enrique Rossel, Enrique. *Derecho de Familia*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 6ª edic., 1992, p. 217); "Se llama filiación el vínculo que une al hijo con su padre o madre" (Ramón Meza Barros. *Manual de Derecho de Familia*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 3ª edic., Santiago, 1995, t. II, p.9).

Como es sabido, existen tres tipos de filiación: a) por naturaleza; b) por técnicas de reproducción humana asistida; y c) por adopción. Tanto la legislación nacional como la internacional, en materia de filiación, reconocen la existencia de, a lo menos, tres principios fundamentales: (i) igualdad de todos los hijos; (ii) supremacía del interés superior del niño, niña o adolescente; y (iii) toda persona tiene derecho a la identidad, a conocer su origen biológico y a pertenecer a una familia.

El estado civil, por su parte, es mencionado por primera vez en el Código de Bello en el párrafo 5 del Título Preliminar, "Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes", específicamente en su artículo 33: "Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos



cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código. La ley considera iguales a todos los hijos". Más adelante, el artículo 304, en el título De las pruebas del Estado Civil, lo define como "la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles", refiriéndose en el artículo 305 a la forma de probar el estado civil de padre, madre, hijo, casado, separado judicialmente, divorciado y viudo. Finalmente, el artículo 2450 prohíbe transigir sobre el estado civil de las personas.

A su turno, la Ley N° 4.808 Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, prescribe en su artículo 1° que la función primordial del servicio es practicar las inscripciones "de los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas, se harán en el Registro Civil, por los funcionarios que determina esta ley". A continuación, los artículos 2 y 3 se refieren a los libros que debe llevar el Servicio de Registro Civil e Identificación y a quiénes deben ser registrados en el Libro de Nacimientos, destacando lo que señala el N° 1 del artículo 3: "En el libro de los nacimientos se inscribirán: 1.° Los nacimientos que ocurran en el territorio de cada comuna".



“El padre o la madre, al requerir esta inscripción, podrá solicitar que, junto con anotarse la comuna en que nació su hijo, se registre, en la misma partida, la comuna o localidad en la que estuviere vecindada la madre del recién nacido, la que deberá consignarse como lugar de origen de éste”.

Tercero: Que, la distinción anterior es relevante, toda vez que -como se verá en los fundamentos que siguen- al margen de la Opinión Consultiva N° 24/17 de 24 de septiembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reglas y principios del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus diversas fuentes, en especial los Tratados Internacionales sobre la materia, hasta la fecha no han consagrado como derecho, de manera explícita, la filiación y el estado civil de “hijo” respecto de progenitores del mismo sexo; reconociéndose, además, que la filiación tiene un carácter biológico o legal, incluyendo, en el último caso, a la adopción homoparental.

En efecto, en los casos en que algún órgano jurisdiccional de los Estados que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos ha reconocido derechos que no se encuentran explícitamente garantizados en los diversos Tratados Internacionales sobre la materia (Vgr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa



Rica, Expediente N° 15-013971-0007-CO de 8 de agosto de 2018, sobre matrimonio igualitario), lo ha sido fundamentalmente sobre la base de los criterios contenidos en la mencionada Opinión Consultiva N° 24/17, cuyo alcance, criterios, obligatoriedad y fuerza vinculante se analizarán más adelante.

Cuarto: Que, establecido lo anterior, para analizar la legalidad de la conducta que se reprocha al Servicio de Registro Civil e Identificación, resulta indispensable recordar ciertas reglas atinentes sobre la materia.

En este sentido, el artículo 1° de la Constitución Política de la República, inserto en el Capítulo I Bases de la Institucionalidad, dispone en sus dos primeros incisos que:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.

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



En cuanto a la legislación interna, del examen de los artículos 182, 183, 186, 187, 188 y 189 del Código Civil, resulta posible inferir que ninguna persona puede tener más de un padre o más de una madre, y que para impugnar dicha calidad es menester recurrir a las acciones de impugnación de la maternidad o paternidad, que contempla dicho cuerpo normativo. Interesa destacar, a propósito del presente recurso, lo que prescribe el artículo 182 del Código de Bello:

“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas”.

“No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

Cabe recordar que el texto actual del artículo 182 fue fijado por la Ley N° 19.585 de 26 de octubre de 1998.

Las disposiciones que anteceden son secundadas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2128 de 1930, que Aprueba el Reglamento Orgánico del Registro Civil, cuyo artículo 126 prescribe que: “Al inscribir un nacimiento se designará al inscrito por el nombre que designe la persona que requiera la inscripción. Si el nacido es hijo legítimo, se le pondrá a continuación el apellido del padre y en seguida el de la madre. Si se tratare de hijo ilegítimo, se le inscribirá con el apellido del padre o madre que hubiere pedido se



deje constancia de su paternidad o maternidad, y si ambos lo hubieren solicitado, se procederá como en el caso del hijo legítimo".

A su vez, la Ley N° 19.477 que aprueba la Ley Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, dispone en su artículo 3 que: "El Servicio velará por la constitución legal de la familia y tendrá por objeto principal registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identificación de las mismas". El artículo 4 señala que "Son funciones del Servicio: 1. Formar y mantener actualizados, por los medios y en la forma que el reglamento determine, los siguientes Registros: -De Nacimiento, Matrimonio y Defunción; 4. Establecer y registrar la identidad civil de las personas y otorgar los documentos oficiales que acreditan la identidad".

Quinto: Que, como se aprecia, el estado civil de hijo es consecuencia de la filiación, sea determinada o indeterminada, y se adquiere y prueba en la forma establecida por el Código Civil. Por su parte, la filiación puede tener un origen biológico o legal, incluyendo en este último caso a la adopción. No obstante, es un hecho público y notorio que, hasta la fecha, la Ley N° 19.620 que Establece normas sobre la adopción de menores, no considera a las parejas homosexuales -con vínculo matrimonial,



acuerdo de unión civil o sin éstos- como titulares de la acción de adopción, única forma no biológica de alterar la filiación y, en consecuencia, de modificar el estado civil de hijo de una persona.

Sexto: Que, por otro lado, esta Corte Suprema al informar el proyecto de ley sobre adopción de menores por parejas del mismo sexo, que incorpora el artículo 30 bis letra b) a la Ley N° 4.808 y el artículo 24 bis nuevo a la Ley N° 19.620, lo hizo favorablemente al expresar que: *"La norma en análisis no merece reparos en cuanto otorga al juez o jueza que conozca del procedimiento de adopción, la atribución de determinar el orden de los apellidos del adoptado, sujetándola a la voluntad de los progenitores, por cuanto resulta una mención necesaria, en el contexto en que se encuentran los adoptantes y razonable, por cuanto no se advierte por qué se habría de sustituir a los progenitores en aquella decisión"*.

Todavía más, algunos votos particulares agregaron que el proyecto de ley pondría fin a *"la discriminación estructural que sufren las familias formadas por parejas homosexuales, y que afecta todas sus interacciones con la sociedad; en tanto el matrimonio no es, ni ha sido jamás, una simple regulación de la propiedad, la herencia y la procreación (...) Es en ese sentido, indica que para cumplir con el deber moral, jurídico y con el mandato*



constitucional se hace necesario extender a las parejas homosexuales, la que se estima como «la más alta forma jurídica de protección a la familia», esto es, el matrimonio y su estatuto». Adicionalmente, se expresó que el proyecto "se dicta en el contexto del compromiso que el Estado de Chile ha adoptado de velar para que la legislación promueva la dignidad de todas las personas sin distinción por su orientación sexual o identidad de género, con ocasión del acuerdo de Solución Amistosa, arribado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las personas que indica y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Movilh. Tiene presente, asimismo, las obligaciones internacionales que surgen a propósito de la sentencia en el Caso Atala Riffo, que constituye un referente a nivel global sobre no discriminación por orientación sexual y en cuanto al reconocimiento de nuevas formas de hacer familia por parte de personas homosexuales" (<https://www.pjud.cl/documents/396729/0/INFORME+PROYECTO+DE+LEY+ADOPCION+PAREJAS+DEL+MISMO+SEXO.PDF/ac331389-d41f-4cb6-9d82-13460a68a469>).

Séptimo: Que lo anterior evidencia que el problema de fondo que ha sido planteado en estos autos no puede ser resuelto por la judicatura, sino que es menester que el proyecto de ley aludido en el basamento que antecede siga su derrotero en el Parlamento, y que lo propio se haga con



el proyecto de ley de matrimonio igualitario, como corresponde a las discusiones relevantes que se dan en el seno de una sociedad democrática y pluralista, con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, los que son inherentes a la naturaleza humana.

Asimismo, lo expuesto demuestra que no se está en presencia de una afectación de la garantía de la igualdad ante la ley o de una discriminación arbitraria de parte del Estado, puesto que las reglas del Código Civil y de la Ley Orgánica del Servicio recurrido son especialmente claras en cuanto a que una persona no puede tener, en el estado actual de nuestra legislación, más de un padre o más de una madre, tratándose de un problema que -como se dijo- no puede ser resuelto por esta judicatura y, menos aún, a través de esta acción cautelar y de urgencia, cuyo propósito es la protección de derechos indubitados cuando su legítimo ejercicio sea objeto de privación, perturbación o amenaza a través de actos u omisiones ilegales o arbitrarios, cuyo no es el caso.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario abocarse a los dos principales argumentos esgrimidos en el recurso de apelación:

a) El alcance, efectos, obligatoriedad y fuerza vinculante de la Opinión Consultiva N° 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y



b) El deber que tendría esta Corte Suprema de aplicar el llamado control de convencionalidad sobre la materia, y la aplicación directa de los artículos 11 N° 2, 17, 19 y 24 de la Convención.

Noveno: Que, en cuanto a la Opinión Consultiva N° 24/17 sobre identidad de género y no discriminación de parejas del mismo sexo, en lo medular, en ella se instó a los Estados a impulsar reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos internos para garantizar que personas del mismo sexo tengan el derecho a contraer matrimonio.

La CIDH sostuvo que la Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de parejas del mismo sexo. Para así concluir señaló que: *"La Corte observa que existen medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. Como fue mencionado con anterioridad, los artículos 11.2 y 17 de la Convención no protegen un modelo en particular de familia, y ninguna de estas disposiciones puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos. En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por*



ende, opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo - incluyendo el matrimonio-, de conformidad con el principio pro persona contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo. Por otra parte, la Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia -sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil- no logra superar un test estricto de igualdad (supra párr. 81) pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional" (Considerandos 217, 218 y 219).



Además, la Corte estableció que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Asimismo, entendió que la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (Considerandos 198 y 199).

Décimo: Que, ciertamente, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe en su artículo 11 N° 2 la discriminación de cualquier índole. Por consiguiente, resulta ser efectivo que toda norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona se encuentra proscrita. Por lo mismo, ninguna disposición de derecho interno puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género, según lo consigna el artículo 29 de la Convención.

Undécimo: Que, por su parte, esta Corte Suprema ha reconocido antes la existencia de derechos fundamentales



que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental, entre los cuales está el derecho a contraer matrimonio. Ello se deduce del texto del artículo 1° de la Constitución Política de la República y del reconocimiento expreso de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17. En este sentido, se ha precisado que las normas constitucionales y la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que toda persona que habita el Estado de Chile es titular del derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, en lo cual la autoridad tiene el deber de ampararla, por lo mismo, no puede ser turbado en el ejercicio de ese derecho (SCS Rol N° 6109-2018).

Duodécimo: Que, sin embargo, tal y como se asentó en el basamento séptimo de este fallo y ha sido, por lo demás, la jurisprudencia reiterada de esta Corte (SCS Roles N° 971-2018 y 15.108-2018), en el caso de marras no se está en presencia de un acto discriminatorio por parte del Estado, sino antes bien, de una estricta aplicación de la legislación vigente sobre la materia.

Tampoco se trata de escudarse en disposiciones del derecho interno para restringir derechos fundamentales de una persona a partir de su orientación sexual, identidad de género y/o su expresión de género, pues tal y como se expuso en el considerando sexto, esta Corte ha informado



favorablemente el proyecto de ley sobre adopción homoparental.

Decimotercero: Que de lo que se trata, en definitiva, es de respetar la vigencia del derecho interno y la seguridad jurídica, así como también el valor del pluralismo y la diversidad de pareceres que existen y deben existir en el seno de una sociedad democrática sana y robusta, de manera que la determinación final sobre la materia sea canalizada y adoptada por la institución democrática por antonomasia, esto es, por el Parlamento. Concluir lo contrario, como sugiere la Opinión Consultiva N° 24/17, tiene -desde luego- la ventaja de ejercer sin restricción alguna las facultades conservadoras de derechos fundamentales de las personas a partir de lo que podría denominarse una interpretación "progresista" del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero al precio de reemplazar la judicatura el juicio y las prerrogativas que la Constitución ha otorgado a otros poderes del Estado, con el riesgo que ello supone de lesionar uno de los fines esenciales del Derecho, como lo es la certeza jurídica.

Decimocuarto: Que, en cuanto a la obligatoriedad y fuerza vinculante que cabe reconocer a las opiniones consultivas de la CIDH, se hace necesario recordar lo que dispone el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "*Los Estados miembros de la Organización*



podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

Por consiguiente, la opinión consultiva N° 24/17 no es propiamente una “sentencia” emanada de un órgano que ejerce jurisdicción y, por lo mismo resulta discutible la potestad de ejecución e imperio en relación con su contenido. De ahí que se trate, más bien, de un llamamiento a los Estados en orden a adecuar su legislación interna a la interpretación que la CIDH hace del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente, del articulado de la Convención, cuestión que el Estado de Chile ha cumplido el enviar al Parlamento los proyectos de ley sobre matrimonio igualitario y adopción homoparental, que actualmente se tramitan en el Congreso Nacional.

Por otro lado, no resulta ocioso consignar que algunas voces críticas sostienen que, en la Opinión Consultiva N° 24/17, la CIDH habría incurrido en el vicio de extra petita, puesto que la consulta del Estado de Costa Rica lo fue en relación con los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo. Sin embargo, la Corte habría ido más allá al disponer que “(...) *es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos*



internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por las parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228" (Decisorio 8°).

Ha de reconocerse, sin embargo, que por aplicación del artículo 64 de la Convención Americana y en una interpretación sistemática de su articulado, la Corte puede reformular y esclarecer las preguntas que planteen los Estados Parte, por lo que estas objeciones no parecen atendibles. De hecho, esa es precisamente su función primordial como intérprete último de la Convención Americana y de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Decimoquinto: Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Chapin y Charpentier contra Francia* Rol N° 40.183/07, en sentencia de 9 de junio de 2016 reconoció competencia a los Estados para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero no les impuso el deber de legalizarlo, no obstante enfatizar que los Estados deben contar con figuras jurídicas que otorguen derechos similares a los del matrimonio, a las parejas del mismo sexo.



En *Chapin y Charpentier contra Francia*, una pareja homosexual se casó por un ayuntamiento menor, pese a que, en ese momento, el Código Civil francés solo admitía el matrimonio entre un hombre y una mujer. El Estado pidió y obtuvo la nulidad del matrimonio, razón por la cual los afectados acudieron a la Corte Europea alegando discriminación por no reconocerse su derecho a contraer matrimonio y el derecho de decidir sobre su vida privada, denunciando la vulneración por parte del Estado de los artículos 8, 12 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

A partir de esa base fáctica y considerando su jurisprudencia anterior, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que: "*En la sentencia Schalk y Kopf (fracciones 58-63), el Tribunal dijo que, si la institución del matrimonio había sido profundamente trastocada por la evolución de la sociedad desde que se adoptó el Convenio, no existía un consenso europeo sobre la cuestión del matrimonio homosexual. Estimó que el artículo 12º del Convenio se aplicaba a la queja de los demandantes, pero que la autorización o la prohibición del matrimonio homosexual se regía por las leyes nacionales de los Estados contratantes. Recordó que el matrimonio poseía connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas, susceptibles de variar notablemente de una sociedad a otra y recordó que no debía*



apurarse en sustituir su propia valoración a la de las autoridades nacionales, mejor ubicadas para valorar las necesidades de la sociedad y responder a ellas. Por lo tanto, concluyó que el artículo 12° no imponía al gobierno demandado la obligación de otorgar el derecho al matrimonio a una pareja homosexual como la de los demandantes (ver también Gas y Dubois vs Francia, no 25951/07, fracción 66 CEDH 2012)” (Párrafo 36).

En el párrafo 37 agregó: “El Tribunal reiteró esta conclusión en las recientes sentencias Hämäläinen y Oliari y otros, antes citadas. En la sentencia Hämäläinen (fracción 96), recordó que el artículo 12° reconocía el concepto tradicional de matrimonio, a saber, la unión de un hombre y una mujer y que, si bien era cierto que cierto número de Estados miembros habían otorgado el derecho al matrimonio a los contrayentes de mismo sexo, este artículo no podía entenderse como que imponía la misma obligación a los Estados contratantes”.

Finalmente, en el párrafo 48 dispone: “El Tribunal recuerda que los Estados siguen siendo libres con respecto al artículo 14° combinado con el artículo 8° de no otorgar derecho al matrimonio más que a las parejas heterosexuales y que benefician de cierto margen de apreciación para decidir de la naturaleza exacta del estatus conferido por otros modos de reconocimiento jurídico (Schalk y Kopf antes



citado, fracción 108 y Gas y Dubois antes citado, fracción 66)

<http://conciencianacional.org/wpcontent/uploads/2018/09/Caso-Chapin-y-Charpentier-vs-Franciadocx-007.pdf>).

El fallo es relevante porque, a diferencia de otros casos similares como *Vallianatos y otros v. Grecia* (STEDH de 7 de noviembre de 2013) y *Oliari y otros v. Italia* (STEDH de 21 de julio de 2015), la legislación francesa sí establecía en aquella época la figura del "pacto civil de solidaridad" (artículo 515-1 del Código Civil Francés) el cual se vincula con una serie de derechos y obligaciones en materia fiscal y patrimonio social (parágrafo 25). En cambio, en *Vallianatos y otros v. Grecia* y en *Oliari y otros v. Italia*, la Corte estimó que sí hubo violación a los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, porque en el caso griego el pacto de convivencia no fue abierto por el Derecho griego a las parejas del mismo sexo, mientras que en la situación de Italia la ley de ese país no establecía ninguna forma de reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo (parágrafo 50).

Decimosexto: Que, asentado lo anterior, es fácil advertir que los criterios establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos no concurren en el caso chileno, desde que el derecho interno de nuestro país no sólo contempla la figura del acuerdo de unión civil a



partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.830, sino que -como se ha dicho ya repetidas veces- se encuentran en actual tramitación en el Congreso Nacional los proyectos de ley sobre matrimonio igualitario y adopción homoparental, y el año 2018 se aprobó y se encuentra vigente la Ley N° 21.120 sobre Identidad de Género, que establece una serie de derechos y prerrogativas en favor de las personas del grupo o colectivo lesbiana, gay, transexual, bisexual e intersexual (LGTBI), que incluye a los mayores de 14 y menores de 18 años.

Decimoséptimo: Que, en lo referido al control de convencionalidad, en la apelación se cita como fundamento de su pretensión el fallo de la CIDH en el caso *Almonacid Arellano v. Chile* (SCIDH de 26 de septiembre de 2006), en el cual se sostuvo que *"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder*



Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (parágrafo 124).

Decimoctavo: Que, según lo expone la propia apelante, el control de convencionalidad consiste en: a) verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Comisión Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás Tratados Interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el Tratado, sino que también la jurisprudencia de la CIDH y los demás Tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública ("Control de Convencionalidad").



Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, consultado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>, p. 4).

Decimonoveno: Que, así planteado el asunto, la alegación no puede ser acogida, toda vez que el control de convencionalidad presupone atender a la jurisprudencia e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, resulta discutible asignarle el carácter de jurisprudencia a la Opinión Consultiva N° 24/17 por las razones ya latamente expuestas en los motivos que preceden, a diferencia del modelo europeo donde el Tribunal de Estrasburgo ha conocido de diversos casos sobre la materia, según se asentó en el basamento decimoquinto de este fallo. En esta dirección, en el caso *Atala Riffo v. Chile* (sentencia de 27 de febrero de 2012) la Corte Interamericana reconoció expresamente que la legislación, en sí misma, no era discriminatoria y por ello desestimó la pretensión de obligar al Estado a reformar su legislación interna (en esa materia), porque “los representantes no aportaron elementos suficientes que permitan inferir que las violaciones se hayan derivado de un problema de las leyes en sí mismas” (párrafo 280), aunque desde luego aclaró que los Tribunales están obligados por la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de



ella hace la CIDH. Sin embargo, como tantas veces se ha repetido, el Estado ha enviado al Parlamento dos proyectos de ley que inciden en la materia dando cumplimiento al mandato impuesto por la Corte Interamericana, en relación con el artículo 2° de la Convención.

Es necesario subrayar que esta Corte no discute que la CIDH resulta ser el intérprete último de la Convención Americana y, en general, del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Lo que se cuestiona es que una Opinión Consultiva pueda tener los efectos que las recurrentes creen ver, más aún si el Estado ha adoptado las medidas internas necesarias para dar estricto cumplimiento a los artículos 11 N° 2, 17, 19 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Vigésimo: Que, por la misma razón, no se estima vulnerado en la especie el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme se asevera en el recurso de apelación, ni tampoco su artículo 8 (derecho a la identidad), pues precisamente ha sido la consideración del interés superior del niño, niña o adolescente el fundamento central del proyecto de ley que establece la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo. Todavía más, la Ley N° 21.120 sobre identidad de género, resulta aplicable a las personas menores de edad, permitiéndoles rectificar su partida de nacimiento,



incluyendo el cambio de nombre y sexo registral para todos los efectos legales, siempre que se trate de menores de 18 y mayores de 14 años.

Vigésimo primero: Que, por todo lo razonado, el recurso de apelación deducido no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de siete de octubre de dos mil diecinueve.

Se previene que el Ministro señor Muñoz estuvo por no formular las consideraciones décimo tercera a vigésima.

Se previene que la Ministra señora Sandoval concurre al acuerdo, confirmando el fallo apelado en virtud de los propios fundamentos de éste y de la prevención contenida en el mismo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Gómez Montoya.

Rol N° 33.316-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Mario Gómez M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Gómez



por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 20 de julio de 2020.



En Santiago, a veinte de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

