



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO.
ESCUELA DE DERECHO

EL ALCOHOLISMO O DROGADICCIÓN Y LA CONDUCTA HOMOSEXUAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO

CAROLINA AVILA LARRAIN
GUILLERMO BOFILL FERRETTI

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Bracey Robbison Wilson Volochinsky

Santiago, Chile

2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. El Divorcio

- a) Concepto
- b) Causales
- c) De la titularidad y el ejercicio de la acción de divorcio
- d) Efectos del divorcio

CAPITULO 2. El alcoholismo y drogadicción

Alcoholismo

- a) Concepto de alcoholismo
- b) ¿Es el alcoholismo una enfermedad?
- c) Consecuencias o efectos que produce la ebriedad en el actuar jurídico de una persona
- d) ¿Qué interés se protege al considerar esta causal de divorcio, se protege la convivencia, la familia o ambas?

Drogadicción

- a) Concepto de drogadicción
- b) ¿Es la drogadicción una enfermedad?
- c) Consecuencias o efectos que produce la drogadicción en el actuar jurídico de una persona.

CAPITULO 3. La homosexualidad

- a) Concepto de homosexualidad
- b) ¿Es la homosexualidad una enfermedad?
- c) Consecuencias o efectos que producen la homosexualidad en el actuar jurídico de una persona
- d) ¿Qué interés se protege al considerar esta causal de divorcio, se protege la convivencia, la familia o ambas?
- e) La conducta homosexual

CAPITULO 4. Antecedentes de otros países que consideran estas causales para poner término al matrimonio.

CAPITULO 5. Jurisprudencia

CONCLUSIONES FINALES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN.

La reciente introducción del divorcio con disolución de vínculo al ordenamiento jurídico nacional por medio de la entrada en vigor de la Ley de Matrimonio Civil demanda la realización de estudios rigurosos y sistemáticos que pongan en evidencia las múltiples aristas que presenta esta institución en particular y las demás contenidas en el referido cuerpo normativo. Frente a la nueva realidad toca a la comunidad jurídica un papel fundamental en la interpretación, análisis y evaluación de las normas, sin perjuicio de los aportes que otras ciencias sociales puedan realizar desde su propia perspectiva, a fin de presentar un panorama claro que se ajuste a las necesidades de la familia y comunidad en general. En este marco de ideas, este trabajo pretende presentar una visión y exposición del divorcio por culpa –uno de los tipos de divorcio que reconoce la nueva ley- teniendo en cuenta que se trata de una materia que a pesar de esperarse no tenga el mismo grado de aplicación práctica que el divorcio por cese de la convivencia –la otra clase reconocida por las referidas normas- conlleva una serie de particularidades en cuanto a su fisonomía jurídica que la diferencian de ésta en su tratamiento y efectos. Se pretende a su vez con ello entregar un pequeño aporte a la comunidad en general y en especial a la comunidad jurídica nacional, cuestión insoslayable para quienes pretendemos desarrollarnos profesionalmente en esta área del saber humano.

CAPÍTULO 1: EL DIVORCIO

A. Concepto:

De acuerdo a lo señalado por la Real Academia Española ¹el divorcio viene del latín “*divortium*” y lo define como la acción y efecto de divorciar o divorciarse. Por otro lado un diccionario contemporáneo, define la voz “*divorcio*”, como “*Disolución legal de un matrimonio valido cuando se reúnen las condiciones necesarias que establece la ley*”.²

Por parte de la doctrina se define como la ruptura de un matrimonio, válidamente celebrado, por la concurrencia de una causal prevista por el ordenamiento jurídico³. A su vez desde el punto de vista de la Fe cristiana según San Isidoro de Sevilla “[...] tiene lugar cuando, disuelto el matrimonio, una de las partes contrae nuevas nupcias. Se dice *divorcio*, de torcer caminos, estos es, caminos que tienden *ad diversa*”⁴

B. Causales del divorcio en el código civil

Según la ley 19.947 que establece la nueva ley de matrimonio civil, publicada en el diario oficial el 17 de Mayo de 2004, cabe distinguir las siguientes hipótesis de divorcio:

- Divorcio por falta o por culpa en la que incurre uno de los cónyuges; es el llamado “*divorcio sanción*”.

¹ Real Academia Española, edición n° 23 de octubre de 2014.[Fecha de consulta 26 de Mayo de 2015].

Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=Divorcio>

² Larousse, Diccionario Enciclopédico 2003, Colombia, Colombiana S.A., p. 357

³ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia*, Tomo I, Ediar Editores Ltda., Santiago de Chile, 1983, N° 91, págs. 113 y 114.

⁴ DE SEVILLA, Isidoro, *Etimologías, versión castellana e introducciones de Luis Cortes y Góngora; introducción general e índices científicos de Santiago Montero Díaz, Madrid, Católica, 1951, p. 41*

- Divorcio por cese efectivo de la convivencia, que comprende a su vez dos casos:
 - i) Divorcio decretado a consecuencia de la demanda unilateral interpuesta por uno solo de los cónyuges, por cese efectivo de la convivencia por al menos tres años;
 - ii) Divorcio decretado a consecuencia de la demanda o solicitud conjunta de los cónyuges, por cese efectivo de la convivencia por al menos un año.

Es el llamado “*divorcio remedio*”

Para algunos autores el divorcio sanción está configurado por una causal genérica, que es la indicada en el artículo 54.1° de la ley de Matrimonio Civil, en los siguientes términos: “*el divorcio podrá ser demandando por unos de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común*”.

Agrega el artículo 54 que se incurre en la causal “*entre otros casos*” (frase que demuestra que no se trata de casos taxativos, sino meramente ejemplares)⁵, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1°. “*Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de algunos de los hijos*”. Esta norma tiene su antecedente en el artículo 21 de la antigua LMC, que establecía como causal de divorcio perpetuo-que era una forma de separación judicial- los “malos tratamientos graves y repetidos, de obra o de palabra”

2°. “*Trasgresión grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del*

⁵ Apuntes del Profesor Juan Andrés Orrego Acuña, *La Familia y el matrimonio*, p.77

hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio". En lo que respecta al deber de fidelidad, el número 1 del artículo 21 de la ley de 1884, establecía como causal de divorcio "*Adulterio de la mujer o del marido*"; era suficiente, entonces, un episodio de infidelidad, para solicitar el divorcio. Hoy la trasgresión ha de ser reiterada, es decir, se exige más de un acto de infidelidad.

3°. "*Condena ejecutoriada por la comisión de algunos de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal*".⁶ Los delitos a los que se aluden son graves, como la violación, estupro, incesto, homicidio, infanticidio, lesiones, etc., a lo que se agrega un requisito subjetivo, como lo es que la comisión de los mismos importe una ruptura seria de la armonía conyugal.

4°. "*Conducta Homosexual*" Esta causal no se encontraba contemplada expresamente en el artículo 21 de la ley de 1884. Nos referiremos a esta causal más extensamente en los capítulos siguientes.

5°. "*Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre estos y los hijos*". Esta causal no es más que una aplicación de la causal genérica del artículo 54.1° de la LMC. . Nos referiremos a esta causal más extensamente en los capítulos siguientes.

6°. "*Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos*". Esta causal parece refundir las que se contemplaban en los números 4 ("*Tentativa de*

⁶ Existe otra innovación, respecto a la ley de 1884, en esta, era causal de divorcio, conforme al número 11 del artículo 21, "*Condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito*", causal que por ser demasiado genérica, fue objeto de críticas por lo doctrina, pues era suficiente cualquier delito, como delitos de carácter político, para solicitar el divorcio

uno de los cónyuges para prostituir al otro) y 13 (*Tentativa para corromper a los hijos, o complicidad en su corrupción*) del artículo 21 de la ley de 1884.

Los hechos mencionados deben haber ocurrido después de celebrado el contrato de matrimonio. Si hubieran acaecido antes de su celebración, podrían configurar, eventualmente una causal de nulidad del matrimonio. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que los hechos pueden haber ocurrido antes o después de entrar en vigencia la Ley de Matrimonio Civil, según se establece en sentencia de fecha 31 de Diciembre de 2009.⁷

⁷ Se planteó ante el Tribunal Constitucional si los hechos descritos en el artículo 54 debían haber ocurrido después de entrar en vigencia la Ley de Matrimonio Civil o si eventualmente era posible decretar el divorcio en base a hechos acaecidos con antelación a la referida vigencia. Al efecto, el Juez Sr. Cristián Gutiérrez Lecaros, del Juzgado de Familia de Concepción, solicitó al Tribunal Constitucional un pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 2º transitorio de la Ley número 19.947, que establece: “Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.” En el respectivo proceso, uno de los cónyuges hizo valer una de las causales previstas en el artículo 54, fundándose en hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, demandando asimismo compensación económica. El juez recurrente planteó que se podría sostener que la aplicación retroactiva del artículo 54, admitida por el artículo 2º transitorio, puede a su vez generar efectos en el sistema de compensación económica, considerando que el artículo 62 de la citada Ley establece que el Juez que decretare el divorcio en virtud del artículo 54, podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su valor. Agregó que la situación descrita importaría sancionar una eventual conducta ilícita de naturaleza civil, en razón de hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento de aquélla por la ley, lo que se califica por el juez recurrente como eventualmente contrario a la garantía que asegura a toda persona el inciso 7º del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política, según el cual “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.” El juez puntualiza que si bien existe consenso en cuanto a que el citado precepto constitucional opera como una garantía en materia penal, no es menos cierto que donde el legislador no distingue no es lícito hacerlo al intérprete, por lo que, a su juicio, en los casos citados de la Ley de Matrimonio Civil también operaría y por consiguiente, no procedería aplicar retroactivamente ésta ley, a fin de evitar que se produzca el efecto inconstitucional descrito. Aún más, el Juez de Familia agrega que la aplicación retroactiva de las citadas normas también vulneraría el derecho de propiedad que tienen las partes, respecto de los derechos incorporales adquiridos al amparo del contrato de matrimonio que las une, lo que transgrediría la garantía asegurada en el inciso 3º del numeral 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional, en su sentencia, señala “SÉPTIMO: Que, para discernir si se ha configurado una infracción al principio de la legalidad de la pena, es menester determinar, previamente, si la aplicación de los preceptos cuestionados importa una pena o sanción para el autor del hecho ilícito.” Para el Tribunal, en éste caso, “...el ámbito de responsabilidad es de carácter contractual, porque existe un vínculo previo entre autor y víctima del daño, y no delictual o cuasi delictual. La declaración del juez de la causa recae sobre la constatación de la existencia de una causal de término del contrato de matrimonio; no versa, como elemento esencial de la acción, sobre la configuración de un ilícito y su castigo. El divorcio no es, pues, jurídicamente una pena, sin perjuicio de los efectos patrimoniales que produce. El llamado ‘divorcio sanción’ por alguna doctrina no es sino un índice

El artículo 55 se refiere al divorcio remedio el cual se puede dar en dos casos: cuando lo solicita uno solo de ellos por haberse producido el cese efectivo de la convivencia conyugal y cuando ambos cónyuges lo piden de común acuerdo.

diferenciador, para efectos didácticos, de los otros divorcios que no requieren causal imputable a los cónyuges. NOVENO: Que la conclusión anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad –de otro carácter-que pueden generar autónomamente el o los hechos fundantes de la causal de divorcio invocada. Estos pueden ser, además, ilícitos criminales –atentado contra la vida o integridad física del cónyuge o de alguno de los hijos, comisión de crímenes o simples delitos contra el orden de las familias, por ejemplo- o civiles, como la trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad. La pena criminal o la reparación indemnizatoria, en este caso, son el efecto del ilícito penal o civil, pero no de la declaración de divorcio.” En cuanto a la compensación económica, el fallo del Tribunal Constitucional consigna que “Debe indicarse que ésta reparación económica no tiene carácter punitivo y que su función no es compensar el desequilibrio material que pudo haberse producido como consecuencia del divorcio ni tampoco restablecer la igualdad entre los cónyuges, sino resarcir el menoscabo pecuniario que el cuidado de los hijos o del hogar produjo en el cónyuge al impedirle desarrollar una actividad remunerada, en forma total o parcial. La dedicación de uno de los cónyuges a los hijos y al hogar, no configura para el otro cónyuge que no hace lo mismo en igual medida una conducta ilícita que requiera dolo y de la cual derive una sanción de orden penal, ni tampoco una multa a todo evento y preestablecida, sino sólo un deber más de un cónyuge a favor del otro, que además es de cuantía variable según el caso concreto, es de existencia meramente eventual y puede llegar a surgir sólo en caso de divorcio. Por otro lado, el derecho a la compensación nace como efecto de la declaración de divorcio, de suerte que no existiría correlación lógica entre la legitimidad jurídica de la institución –el divorcio por causa imputable a un cónyuge- y la ilegitimidad de uno de sus efectos, cual es la facultad de denegar o reducir la aludida compensación económica.” Concluye el Tribunal Constitucional “DUODÉCIMO: Que, al tenor de las motivaciones expuestas, procede rechazar el requerimiento en los dos capítulos que se han reseñado, conclusión que se refuerza con la disposición contenida en el artículo 3º de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto se proclama que los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos.” También descarta el Tribunal Constitucional una supuesta vulneración al derecho de propiedad que tendrían las partes respecto de los derechos incorporales adquiridos al amparo del matrimonio, atendiendo a los siguientes argumentos: “DÉCIMOCUARTO: Que, sin entrar aún a la consideración del estatuto constitucional de la propiedad y por mera aplicación de la antigua teoría sobre derechos adquiridos, es dable precisar que el efecto inmediato de la ley nueva afecta las consecuencias de las situaciones jurídicas anteriores, y que los contratos –como el de matrimonio- que por su naturaleza provocan la aplicación de un estatuto legal preestablecido, quedan sometidos a la nueva ley desde su entrada en vigor. ‘Así sucede con los contratos del Derecho de Familia: matrimonio, adopción, etc.; la ley nueva que modifica los efectos u otros modos de disolución del matrimonio, se aplica inmediatamente a los matrimonios ya celebrados’ (págs. 230-231, tomo I, Tratado de Derecho Civil, edición 1998, Alessandri, Somarriva, Vodanovic). DÉCIMOQUINTO: Que no se ha fundamentado con precisión la forma en que la aplicación de los preceptos impugnados contravendría la norma constitucional sobre el derecho de propiedad, omisión que sería bastante para desestimar el reproche; pero, en todo caso, es necesario destacar que de la institución matrimonial no surgen inmediata y directamente derechos susceptibles de apreciación pecuniaria y considerando que el contenido esencial del dominio lo constituye el valor y no la materialidad de la cosa, no puede sino concluirse que sobre tales derechos incorporales no puede recaer la propiedad; es decir, no se trata de derechos propietarizables, en cuanto no tienen contenido o provecho económicos inmediatos.”

Causal que autoriza demandar el divorcio por uno de los cónyuges, por cese efectivo de la convivencia.

A la causal genérica para decretar el divorcio prevista en el artículo 54 de la LMC, que permite demandar el divorcio por uno solo de los cónyuges, debemos agregar aquella contemplada en el artículo 55, inciso tercero de la LMC, esto es, cuando se hubiere verificado un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años. En este caso, el cónyuge demandante no fundamenta su acción en una falta o en la culpa atribuible al cónyuge demandado, sino sencillamente en la circunstancia de haber cesa la convivencia entre los cónyuges por el expresado plazo de tres años.

Los requisitos para acoger la demanda de divorcio en este caso, serían, entonces:

- El transcurso del plazo mínimo de tres años, contados desde el cese de la convivencia de los cónyuges. El cese de la convivencia no exige necesariamente, a nuestro juicio, que los cónyuges dejen de vivir bajo un mismo techo. Puede cesar la convivencia matrimonial, aunque continúen viviendo en el mismo inmueble, pues “*la convivencia*” matrimonial es un convivencia calificada, que implica mantener una comunidad de vida, un objetivo o proyecto de vida en común. Si ello cesa, si los cónyuges viven juntos pero como perfecto extraños, y aun hostiles, no puede haber convivencia matrimonial. Aún más, hay convivencia matrimonial, cuando los cónyuges viven en inmuebles distintos, pero continúan con un proyecto común, preservando todos los deberes y obligaciones que impone el matrimonio. En cada caso, será el juez quien pondere la situación.⁸
- Que durante dicho plazo, el cónyuge que demanda el divorcio, haya cumplido con su obligación de proporcionar alimentos al otro de los cónyuges y a los hijos comunes, pudiendo hacerlo. Se entenderá cumplido este requisito, si hubiere un solo episodio de incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge y a los hijos comunes, y

⁸ Apuntes del Profesor Juan Andrés Orrego Acuña, *La Familia y el matrimonio*, p.93

dicho episodio hubiere sido subsanado por el alimentante, pues la causal exige, para rechazar la demanda, que haya un incumplimiento “reiterado” de tal obligación.

Causal que autoriza a los cónyuges para solicitar de común acuerdo el divorcio

El inciso primero del artículo 55 de la LMC establece que el divorcio será decretado por el juez, cumpliéndose con los siguientes requisitos:

- Que ambos cónyuges lo soliciten de común acuerdo;
- Que los cónyuges acrediten que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año;
- Que se acompañe un acuerdo que, ajustándose a la ley, regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos.

El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, vale decir:

- I) Respecto a los cónyuges, deberá aludir el acuerdo a la regulación de sus relaciones mutuas, especialmente lo concerniente a :
 - 1° Los alimentos que se deban; y
 - 2° las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio (artículo 21, inciso primero).
- II) Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos :
 - 1° El régimen aplicable a los alimentos;
 - 2° el cuidado personal de los hijos; y
 - 3° la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviera bajo su cuidado (artículo 21, inciso segundo).

El acuerdo será suficiente:

- I) Si resguarda el interés superior de los hijos;
- II) Si procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura; y
- III) Si establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

Computo del plazo del cese de convivencia de los cónyuges.

Se debe distinguir entre los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley y los celebrados con posterioridad a esta.

- a) Computo del plazo del cese de la convivencia entre los cónyuges tratándose de los matrimonios celebrados a partir del 18 de noviembre de 2004.

El inciso 4º del artículo 55, dispone que, en todo caso, se entendera que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil, según corresponda. Recordemos que el artículo 22, se refiere al acuerdo de los cónyuges separados de hecho, acerca de la fecha en que cesó la convivencia, mientras que el artículo 25 alude a hipótesis en las que la fecha cierta emana de actos realizados por uno solo de los cónyuges.

En consecuencia, sea que el divorcio se pida por los cónyuges de común acuerdo, sea que se pida por uno de ellos en forma unilateral, los plazos de uno y tres años cabales, sólo se contarán:

- Si hay acuerdo escrito entre los cónyuges, acerca de la fecha en que cesó la convivencia, expresado en alguno de los siguientes documentos:

1º escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;

2º acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o

3º transacción aprobada judicialmente (artículo 22, inciso 1º).

Adicionalmente, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquella en que se cumpla tal formalidad (artículo 22º, inciso 2º). En todo caso, la declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados en el inciso 1º del artículo 22º, no afectará el mérito de aquél para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia (artículo 22º, inciso 3º).

- Si no hay acuerdo entre los cónyuges acerca de la fecha en que cesó la convivencia, esta se deducirá de los siguientes actos, realizados por uno solo de los cónyuges:

1º A partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 23º;

2º Si no mediando acuerdo ni demanda entre los cónyuges, uno de ellos ha expresado su voluntad de poner fin a la convivencia a través de cualquiera de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 22º (vale decir, escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario público; o acta extendida ante un Oficial del Registro Civil) o dejado constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente, y se notifique al otro cónyuge. En tales casos, se tratará de una gestión voluntaria y se podrá comparecer personalmente. La notificación se practicará según las reglas generales (artículo 25º). Reiteramos aquí lo expresado a propósito de la separación judicial, en cuanto a que la notificación debe ser personal y que habrá fecha cierta a partir del momento en que aquella se practique.

- b) Computo del plazo del cese de la convivencia entre los cónyuges tratándose de los matrimonios celebrados antes del 18 de noviembre de 2004.

Rige en este caso, lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 2º transitorio de la Ley de Matrimonio Civil, que establece que no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges. Por ende, tal hecho podría acreditarse por otros medios de prueba, distintos a los consignados en ambas disposiciones (instrumentos privados, testigos, etc.). Sin embargo, el mismo inciso 3º advierte que el juez podrá estimar que no se ha acreditado el cese de la convivencia, si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.

Con todo, subsiste una importante limitación: de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º transitorio, regla tercera, número siete, de la Ley de Matrimonio Civil, la prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges.

La limitación anterior, corrobora que no hay divorcio por el simple acuerdo de los cónyuges ni menos por la mera solicitud unilateral de uno de ellos.

Lo expuesto acerca de la prueba del cese de la convivencia en el juicio de divorcio, rige también para el juicio de separación judicial. El último inciso del artículo 55, establece que la reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere el citado precepto. Nada dispone la ley acerca de la prueba de la reanudación de la vida en común (y no podría aplicarse el artículo 39 de la Ley de Matrimonio Civil, pues tal precepto sólo es aplicable para la reanudación de la convivencia acaecida después del 18 de

noviembre de 2004), de manera que debiéramos entender que el cónyuge que la alegue, podrá acreditarla a través de cualquiera de los medios de prueba que franquea la ley.

C. De la titularidad y el ejercicio de la acción de divorcio.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Matrimonio Civil, la acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges. En principio cualquiera de ellos podrá demandarlo. Sin embargo, cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 54 de la LMC la acción corresponderá solo al cónyuge que no hubiere dado lugar a aquella.

El artículo 57 de la LMC, por su parte, establece que la acción de divorcio es irrenunciable y no se extingue por el mero transcurso del tiempo.

A su vez el artículo 58 de la LMC, dispone que el cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por si mismos la acción de divorcio, sin perjuicio de su derecho a actuar por intermedio de representantes.

En virtud de los artículos anteriormente señalados podemos concluir que la acción de divorcio tiene las siguientes características:

- a) Es irrenunciable;
- b) es personalísima por lo que solo los cónyuges la pueden deducir; por ello, la pueden deducir incluso los cónyuges incapaces, como lo son el menor adulto capaz de contraer matrimonio y el disipador interdicto.
- c) En ciertos casos, solo puede deducirla el cónyuge que no ha incurrido en la causal que justifica la declaración del divorcio;

d) es una acción imprescriptible.⁹

D. Efectos del divorcio.

1. El artículo 59 inciso primero señala que “*el divorcio producirá efectos entre los cónyuges desde que quede ejecutoriada la sentencia que lo declare*” y el inciso segundo agrega que “*sin perjuicio de ello, la sentencia ejecutoriada en que se declare el divorcio deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Efectuada la subinscripción, la sentencia será oponible a terceros y los cónyuges adquirirán el estado civil de divorciados, con lo que podrán volver a contraer matrimonio*”. Sin embargo para que afecte a terceros es necesario que la sentencia se subinscriba al margen de la inscripción matrimonial.

Vemos una suerte de contradicción entre los dos incisos de este artículo 59. En efecto, de estarnos al inciso primero, como el divorcio produce efectos entre los cónyuges desde que queda ejecutoriada la sentencia respectiva, quiere decir que a partir de ese momento –sin necesidad de la subinscripción- adquieren el nuevo estado civil de divorciados que les habilita para casarse. En cambio, el inciso segundo expresa que “*efectuada la inscripción, la sentencia será oponible a terceros (lo que sin duda es correcto) y los cónyuges adquirirán el estado civil de divorciados (ello es incorrecto, pues ese estado lo adquirieron antes, cuando la sentencia quedo ejecutoriada), con lo que podrán volver a contraer matrimonio*”.¹⁰

⁹ En la ley de 1884, se extinguía la acción por prescripción de un año, contado desde que se había tenido conocimiento del hecho en que se fundaba (artículo 26). Dado que se trataba de una prescripción de corto tiempo, se regía por el artículo 2524 del Código Civil y no se suspendía, vale decir, corría contra toda clase de personas.

¹⁰ RAMOS PAZOS, Rene, *Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2007, págs. 114

2. El estado civil de divorciado se prueba en conformidad al artículo 305 del código civil.

3. El divorcio no afecta la filiación ya determinada de los hijos ni los derechos y obligaciones que emanan de ella. Luego los hijos continuaran siendo hijos de filiación matrimonial de sus padres y tendrán respecto de ellos los derechos y obligaciones que tal filiación supone (artículo 53 de LMC)

4. El divorcio pone fin a los derechos de carácter patrimonial como el de alimentos y sucesorios entre los cónyuges (artículo 60LMC). Ello sin perjuicio de que se acuerde o se fije judicialmente una compensación al cónyuge económicamente más débil, determinada en la forma dispuesta en el párrafo primero del Capítulo VII de la ley, artículos 61 y siguientes.

5. La sentencia de divorcio firme autoriza para revocar todas las donaciones que por causa de matrimonio se hubieren hecho al cónyuge que dio motivo al divorcio por su culpa, con tal que la donación y su causa constaren por escritura pública, y

6. Habilita para pedir la desafectación de un bien de propiedad de un cónyuge que este declarado como bien familiar (artículo 145 del Código Civil)

CAPÍTULO 2: EL ALCOHOLISMO O DROGADICCIÓN

Alcoholismo

A. Concepto:

La Real Academia Española lo define como enfermedad ocasionada por tal abuso, que puede ser aguda, como la embriaguez, o crónica. Esta última produce trastornos graves y suele transmitir por herencia otras enfermedades, especialmente del sistema nervioso.¹¹

La Organización Mundial de la Salud denomina en la actualidad al alcoholismo "síndrome de dependencia del alcohol".¹² La OMS define el alcoholismo como la ingestión diaria de alcohol superior a 50 gramos en la mujer y 70 gramos en el hombre (una copa de licor o un combinado tiene aproximadamente 40 gramos de alcohol, un cuarto de litro de vino 30 gramos y un cuarto de litro de cerveza 15 gramos).

B. ¿Es el alcoholismo una enfermedad?

El alcoholismo, a diferencia del simple consumo excesivo o irresponsable de alcohol, fue considerado en el pasado un síntoma de estrés social o psicológico o un comportamiento aprendido e inadaptado, pero recientemente, y quizá de forma más acertada, es considerado como una enfermedad compleja en sí, con todas sus consecuencias.

¹¹ Real Academia Española, edición n° 23 de octubre de 2014. [Fecha de consulta: 03 de Junio de 2015]
Disponible en: <http://www.rae.es/>

¹² Organización Mundial de la Salud. [Fecha de consulta: 03 de Junio de 2015]. Disponible en:
<http://www.who.int/es/>

La dependencia del alcohol es, desde luego, un problema serio que afecta a la salud de la persona que la padece en el sentido más amplio de la palabra. Más aún, es un problema que afecta a uno de los elementos esenciales del ser humano: la libertad.

La persona que desarrolla la dependencia del alcohol va perdiendo su capacidad de decidir si bebe o no bebe en determinadas situaciones , va perdiendo poco a poco el autocontrol de su propia conducta, en definitiva: va perdiendo su libertad.

Podemos por tanto considerarlo una enfermedad, porque afecta al equilibrio personal de quién la padece y de los que le rodean, y porque es necesario un tratamiento adecuado para recuperarse de la misma.

En cambio no es una enfermedad corriente que se pueda "curar" tomando ciertos medicamentos, mediante una operación quirúrgica o mediante algún otro procedimiento médico habitual.

Hay especialistas que concluyen que el alcoholismo es una de las enfermedades del cerebro y estas se dividen en tres grupos: enfermedades neurológicas, enfermedades psiquiátricas y enfermedades adictivas.

Por lo tanto El alcoholismo es una enfermedad adictiva, que consiste en el excesivo consumo de una droga legal, la más consumida a nivel mundial: el alcohol, contenido en vinos, cervezas, sidras, cognac, vodka, ginebra, etcétera, que tiene como característica la falta de posibilidad del individuo de abstenerse del consumo de esas bebidas alcohólicas, que son las que contienen etanol.

C. Consecuencias o efectos que produce la ebriedad en el actuar jurídico de una persona.

El alcoholismo como adicción al consumo de bebidas alcohólicas tiene graves consecuencias en la salud y en el comportamiento de las personas. Esto se debe a que el alcohol afecta a nuestra salud tanto físicamente como psicológicamente generando de manera secundaria de manera hostil en situaciones que no puede controlar. muchos problemas sociales y familiares. En este sentido, uno de los síntomas del alcoholismo es el aumento de la hostilidad y la agresividad. La persona alcohólica cada vez es menos tolerante y menos paciente ante los estímulos del exterior reaccionando

Por un lado, las consecuencias sociales del alcoholismo son sumamente importantes para entender su adicción. Su vida social comienza a girar en torno al consumo de alcohol. La mayoría de las veces empiezan a necesitar alcohol para socializar o entablar nuevas relaciones.

En cuanto a los daños que produce el alcohol en la sociedad, tenemos en primer lugar los accidentes de tránsito, en su mayoría de los accidentes se producen bajo efectos del alcohol, ya sea por parte de los conductores o de los peatones. Los accidentes laborales, las faltas o tardanzas al trabajo, una de las razones es el consumo del alcohol. Los homicidios y suicidios son hechos mayormente bajo los efectos del alcohol y otras drogas.

D. ¿Qué interés se protege al considerar esta causal de divorcio, se protege la convivencia, la familia o ambas?

En atención a lo anteriormente descrito podemos ver que el interés protegido al considerar esta causal de divorcio, es la convivencia armoniosa de ambos cónyuges y la familia.

La víctima directa del alcohol es el alcohólico, los afectados indirectamente son sus familiares, pero toda la familia sufre las consecuencias de esta enfermedad. Se describe que la mayor cantidad de maltratos físicos a la mujer o a los hijos, se dan bajo efectos del alcohol; por tanto la violencia familiar y la disfunción de todos los componentes de la familia tienen en algunos casos relación con problemas de alcoholismo.

La familia ve cómo se va degradando la salud y la vida social de la persona alcohólica, él o ella no son capaces de aceptar que tienen un problema hasta que llegan a una situación extrema. Los familiares más cercanos pueden pasar por procesos en los que culpabilizan del enfermo llegando incluso a abandonarlo y cortar los nexos familiares. Esta es la peor opción si lo que buscamos es que ese familiar se recupere de la enfermedad que padece.

El entorno social y familiar es el apoyo más importante que tiene una persona adicta al alcohol y en la mayoría de los casos son la clave para la curación. Es por ello que nunca es recomendable abandonar al alcohólico o culpabilizarlo por su enfermedad.

Drogadicción

A.

Concepto:

Según la Real Academia Española (RAE) drogadicción, que viene del inglés “*drug addictio*”, se define como adicción (habito de quien se deja dominar por alguna droga).¹³

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la drogadicción o drogodependencia (nombre técnico) es un estado de intoxicación, que puede ser periódica o crónica, causado por el consumo reiterado de una droga.¹⁴

Otro concepto que encontramos es el de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EEUU que señala que la drogadicción es el consumo recurrente de drogas ilícitas o el uso indebido de medicamentos recetados o de venta libre con consecuencias negativas.¹⁵

B. ¿Es la drogadicción una enfermedad?

La drogadicción es considerada enfermedad, cuando el individuo, que consume las drogas, ha involucrado ya su organismo y deja de ser una situación síquica. Además la drogadicción es considerada enfermedad, cuando se necesita un tratamiento para salir de ella, y no puede ser controlada por el drogadicto. La enfermedad puede ser con drogas ilícitas y con fármacos, que en un principio se utilizaron para el tratamiento de otra enfermedad.

La adicción a las drogas, al igual que la adicción al alcohol, es una enfermedad, y esto porque se encontró que los alcohólicos y los adictos a drogas tienen muchas cosas en común, entre otras la de perder el control sobre sí mismos cuando inician ingiriendo su "droga" favorita (alcohol, marihuana,

¹³ Real Academia Española, edición n° 23 de octubre de 2014 [Fecha de consulta 10 de junio de 2015]

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=drogadicciones>

¹⁴ [Concepto de drogadicción » Sobre Conceptos http://sobreconceptos.com/drogadiccion#ixzz3cgrpZp2G\)](http://sobreconceptos.com/drogadiccion#ixzz3cgrpZp2G)

¹⁵ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001945.htm>

tranquilizantes, inhalantes, cocaína, etc.), además de que tanto los consumidores "fuertes" de bebidas alcohólicas como los de drogas ilegales o los de inhalantes pueden perder la razón y terminar sus días en un Hospital Psiquiátrico o también acabar con su vida por una sobredosis.

C. Consecuencias o efectos que produce la drogadicción en el actuar jurídico de una persona.

Los distintos tipos de drogas tiene efectos diferentes sobre nuestro sistema nervioso: algunas son excitantes y otras, depresoras; unas aceleran nuestro funcionamiento mental, con el riesgo de aumentar los errores, y otras lo lentifican o lo distorsionan; algunas euforizan; otras producen alucinaciones o cambios en la percepción de la realidad.

Todas ellas interfieren en el funcionamiento normal de nuestro sistema nervioso y provocan una alteración de nuestras capacidades; modifican la manera de pensar, de funcionar, de relacionarse con los demás y de enfrentarse a los desafíos de la realidad. En definitiva, nos hacen menos protagonistas de nuestra vida.

EFFECTOS A CORTO PLAZO:

- Distorsión sensorial
- Pánico
- Ansiedad
- Mala coordinación de movimientos
- Tiempo de reacción más lento
- Después de una "subida" inicial, el consumidor se siente somnoliento o deprimido
- Ritmo cardíaco más elevado (y riesgo de ataque al corazón)

Efectos a largo plazo:

- Resistencia disminuida a enfermedades comunes (resfriados, bronquitis, etc.)
- Supresión del sistema inmunológico
- Trastornos de crecimiento
- Incremento de células en el cuerpo anormalmente estructuradas
- Reducción de las hormonas sexuales masculinas
- Destrucción rápida de las fibras pulmonares y lesiones (heridas) al cerebro que podrían ser permanentes
- Capacidad sexual reducida
- Dificultades en el estudio: se reduce la habilidad para aprender y retener información
- Apatía, adormecimiento, falta de motivación
- Cambios de personalidad y humor
- Incapacidad para comprender cosas claramente

CAPÍTULO 3: LA HOMOSEXUALIDAD

A. Concepto de homosexualidad

La Real Academia Española lo define como inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo o como práctica de dicha relación.¹⁶

Homosexualidad procede del griego *homo* (“igual”) y del latín *sexus* (“sexo”). La noción puede hacer referencia a la interacción

¹⁶ Real Academia Española, <http://www.rae.es/>

sexual entre hombres o entre mujeres, pero también a la atracción sentimental o sexual de este tipo sin que se concrete la interacción.¹⁷

B. ¿Es la homosexualidad una enfermedad?

No. Los psicólogos, psiquiatras y otros psicoterapeutas concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental o un problema emocional. En más de 35 años de investigaciones científicas imparciales y bien diseñadas, se ha podido demostrar que la homosexualidad, de por sí, no está relacionada con trastornos mentales o problemas emocionales o sociales."

En 1973, La American Psychiatric Association (Asociación Norteamericana de Psiquiatría) corroboró la importancia de las nuevas investigaciones sobre el tema y quitó a la homosexualidad del manual oficial que contiene la lista de enfermedades y trastornos mentales. Dos años más tarde la American Psychological Association adoptó una resolución apoyando esa decisión. Durante más de 25 años ambas Asociaciones han exhortado a los profesionales de sus respectivas disciplinas a que intenten eliminar el estigma que vincula la orientación sexual con trastorno mental.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 1990, retiró a la homosexualidad del listado de enfermedades. Anterior a este hecho la Asociación Americana de Psicología (APA) se había pronunciado en 1973, contraria a las terapias correctivas que hablaban de poder corregir la homosexualidad y considerarla como patología, pero en su Manual de diagnóstico, planteó la diferencia entre homosexualidad egodistónica, donde la persona experimenta conflictos con su tendencia homosexual, y la homosexualidad egosintónica, donde no se padece la situación, sino que se siente como una elección disfrutable.

¹⁷ <http://definicion.de/homosexualidad/#ixzz3f8JbQXHg>

La medida de la OMS no impidió que se siguieran practicando todo tipo de terapias para intentar "curar" a los homosexuales. Es por esto, que la APA se vio obligada a firmar una declaración en el año 2000 en la que expresa que no hay evidencia científica que apoye la eficacia de la terapia 'reparativa' para alterar la condición sexual, por lo que no está incluida como tratamiento psiquiátrico.

C. Consecuencias o efectos que producen la homosexualidad en el actuar jurídico de una persona.

Estas van a estar dadas de acuerdo a la ubicación geográfica que nos encontremos, esto debido a la gran diferencia de tratamiento legal que recibe la homosexualidad en el mundo, la cual va desde un pleno amparo jurídico con una completa igualdad de derechos que condena los comportamientos homofóbicos (caso de Países Bajos, Bélgica o Suecia), hasta la condena bajo diferentes penas de los actos homosexuales, las cuales, en casos extremos, incluyen la muerte.

Los marcos legales establecidos en cada cultura y estado respecto de la homosexualidad tienen ciertas correspondencias con el nivel de aprobación social con que las distintas poblaciones distinguen a los comportamientos homosexuales. Las legislaciones sobre la homosexualidad, por tanto, también guardan correspondencia con las distintas conceptualizaciones médicas, biológicas, religiosas, morales, políticas, sociológicas y de otras especies con que se define dinámicamente a la homosexualidad. Así, cada marco jurídico no es ajeno a otros regulatorios del comportamiento sexual humano, sino que forma parte de un entramado complejo con el que se define y reglamenta la homosexualidad.

Las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo se encuentran penadas en el ordenamiento jurídico de al menos 75 estados (la mayoría en África y Asia), de los cuales seis contienen la pena de muerte como castigo para estas conductas a nivel nacional (Arabia Saudita, los Emiratos Árabes

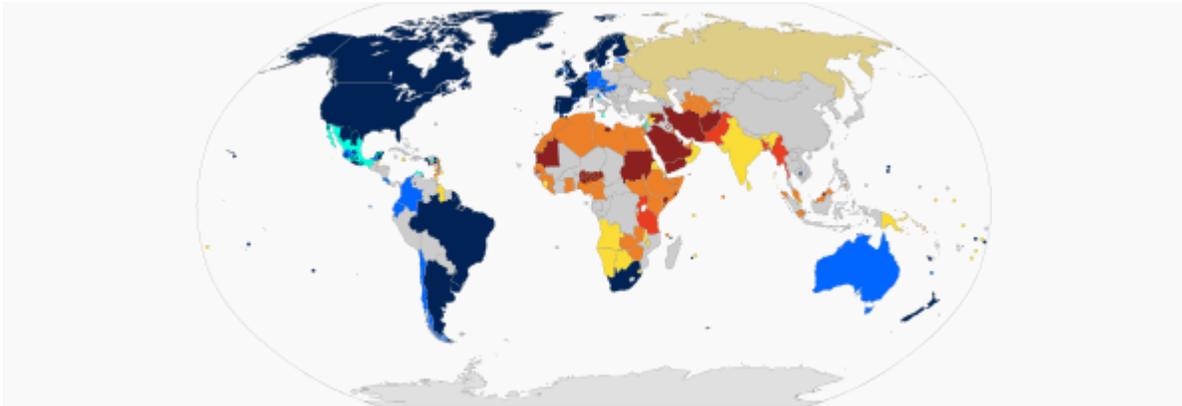
Unidos, Irán, Mauritania, Sudán y Yemen). El sultanato de Brunéi ha aprobado una ley que introduce la pena capital para las relaciones homosexuales como consecuencia de una implementación progresiva de la ley coránica, que se espera entre en vigor en 2016. De igual manera, otros dos países tipifican esta pena para la homosexualidad en parte de su territorio (el norte de Nigeria y ciertos sectores de Somalia, todos lugares en donde se aplica la *sharia*).

Por otro lado, el matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra permitido en dieciséis países a nivel nacional (la mayoría en América y Europa) así como en otros dos en parte de su territorio (México y Reino Unido). La República de Irlanda celebró un referéndum en mayo de 2015 en el que sus ciudadanos decidieron abrir esta institución a las parejas homosexuales en su país, mientras el parlamento de Eslovenia aprobó en marzo de 2015 legalizar el matrimonio homosexual, bloqueando en segunda votación una iniciativa popular de recogida de firmas que pretende llevar la propuesta a referéndum. La batalla se libra en este momento en el Tribunal Constitucional, que deberá decidir si el referéndum atenta contra los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Nuestro país cada día más se acerca la segunda posición expuesta, esto debido a que nuestra sociedad y nuestra cultura han permitido poder legislar la materia en termino de poder respaldar a aquellos con tendencias sexuales distintas y que a su vez no queden desprotegidos ante la ley. Si bien es cierta nuestra legislación no permite el matrimonio homosexual pero por otro lado ha ideado métodos para poder regularizar las relaciones de parejas entre personas del mismo sexo atreves del acuerdo civil, el cual es un contrato celebrado libre y espontáneamente entre dos personas que comparten un hogar. Tiene el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común de carácter estable y permanente. También establece derechos y obligaciones como por ejemplo Se deben ayuda mutua. Están obligados a solventar los gastos generados por su vida en común, según sus facultades económicas y el régimen patrimonial que exista entre ellos. Los contrayentes conservarán la propiedad, goce y

administración de los bienes adquiridos antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, salvo que pacten expresamente otra modalidad de repartir sus bienes en el mismo acuerdo.

CUADRO 1



Reconocimiento legal de la homosexualidad por estado

- Matrimonio igualitario
- Uniones civiles
- Reconocimiento de matrimonios homosexuales realizados en otros países
- Sin uniones civiles

Práctica homosexual ilegal/restringida

- Restricciones a la libertad de expresión y asociación
- Penalidad *de jure*, mas no aplicada *de facto*
- Pena de cárcel
- Cadena perpetua
- Pena de muerte

D. LA Conducta homosexual

Es definida por los Principios de Yogyakarta como la *“capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”*.¹⁸

El profesor Juan Andrés Orrego se refiere a esta causal señalando lo siguiente: *“Esta causal no se encontraba contemplada expresamente en el artículo 21 de la ley de 1884. Se justifica su inclusión, pues supone, desde ya, un quebrantamiento al deber de fidelidad que han de guardarse los cónyuges, bajo el supuesto de entender que se quebranta dicho deber no sólo cuando se comete adulterio (que por su definición legal, sólo puede cometerse con persona de distinto sexo). Cabe plantear si daría derecho a pedir el divorcio aquella conducta homosexual que sin concretarse en una hipótesis de infidelidad, explica la negativa del cónyuge homosexual para cohabitar con el otro cónyuge. La infracción al deber de cohabitar o débito conyugal no se encuentra contemplada en el número 2 del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil (que alude a los deberes de convivencia, socorro y fidelidad), pero estimo que podría fundamentar una demanda de divorcio, basada en el número 4 del mismo artículo. Acerca de esta causal, el profesor Carlos López Díaz subraya que la ley sanciona la “conducta” (esto es, prácticas en que esté involucrada la sexualidad de la persona, sea respecto de otras personas o bien en soledad), no la mera “inclinación” homosexual. La misma opinión plantea el profesor Jorge del Picó Rubio, para quien “La orientación sexual del individuo, es decir, la atracción que tiene como objeto*

¹⁸ Principios de Yogyakarta, <http://www.yogyakartaprinciples.org/>, versión 2007.

enamoramiento, predominante o exclusivo, a una persona del mismo sexo, no es constitutiva de la causal de divorcio, pues la norma exige acreditar la conducta del individuo, vale decir, la comisión de actos calificados como homosexuales, sin respecto a la orientación sexual precedente del sujeto.”

Sin embargo, advertimos que la conducta puede manifestarse por vía de acción o por vía de omisión, y en este último sentido, la negativa a cohabitar fundada en tal inclinación, serviría a nuestro juicio para que el otro cónyuge demande el divorcio. A juicio del profesor del Picó, la causal sería innecesaria y discriminatoria, pues la conducta reprochable se encuentra comprendida en el número 2 del artículo 54, al constituir toda relación sexual extramatrimonial una forma de infidelidad, criterio que compartimos. Agrega que si el legislador deseaba señalar ejemplos de conductas de significación sexual, reprochables por su impacto público, debió haberlo señalado de este modo, incluyendo adicciones denigrantes de la relación interpersonal como el consumo habitual de pornografía o patologías como la zoofilia o la necrofilia, actos que claramente tornan intolerable la vida en común a cualquier persona normal, según los criterios mayoritariamente aceptados en las sociedades modernas.”¹⁹

Según la sentencia con fecha diez de abril de 2014 del Tribunal Constitucional respecto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54 N° 4 de la ley 19.947, sobre Matrimonio civil, en la causa de divorcio culpable de que conoce el juzgado de familia de Antofagasta bajo el RIT N° C-200-2013, el tribunal señala en el considerando N° 24 y 25: “ *Analizada en sí misma esta causal, hay que recordar que el legislador la definió como una causal externa y objetiva, que no puede confundirse la “conducta homosexual” con “homosexualidad” y, en consecuencia, que se sancionan hechos y no inclinaciones o tendencias.*

¹⁹ Apuntes del Profesor Juan Andrés Orrego Acuña, *La Familia y el matrimonio*, p.88

Sin embargo, ¿es esta definición del legislador la que mejor se expresa de un modo constitucional en la frase “conducta homosexual”? A nuestro parecer, no. Por de pronto, el legislador redujo la expresión “conductas” a “conducta” sin especificar la razón del cambio. En segundo lugar, el vocablo “conducta” no da cuenta, precisamente, de actos externos que se diferencien de quien los realiza. Es así como la Real Academia Española, en lo pertinente, recoge dos acepciones de este término. Primero, como la “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones”. Y desde la psicología la conducta es el “conjunto de las acciones con que un ser vivo responde a una situación” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición). Si asumimos estas acepciones, “la conducta homosexual” importaría señalar que hay “una manera homosexual de comportarse en la vida” o que hay un “patrón homosexual para responder a situaciones”. Ninguna de las dos formas se refiere a actos sino que identifican una condición, un modo o pauta de comportamiento. En síntesis, una referencia estructural al propio sujeto. ¿Y cuál sería este patrón o manera?

Si analizamos el término “homosexual”, diríamos, con la Real Academia Española, que es “con tendencia a la homosexualidad”, “dicho de una relación erótica, esto es, que tiene lugar entre individuos del mismo sexo. Y su tercera acepción es “perteneciente o relativa a la homosexualidad”. Si lo comparamos con el término “heterosexual”, en la misma Academia la terminología es calcada. “Dicho de una persona que practica la heterosexualidad”. Asimismo, “se dice de la relación erótica entre individuos de diferente sexo” y, finalmente, “perteneciente o relativo a la heterosexualidad” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición).

La expresión “conducta homosexual” no denota claramente hechos externos indubitados. La ambigüedad descriptiva de acciones es de tal naturaleza que no es distinguible con independencia del sujeto que las realiza. Esto ya había sido advertido por civilistas. Sostiene López que, “excluido el juicio de reproche a la homosexualidad como conducta desviada (pues clínicamente no lo es), y diferenciada también de otras conductas que no lo son, como el travestismo, queda la duda acerca de cuál es el verdadero fundamento de esta causal” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 275).

La ciencia psicológica nos auxilia en la búsqueda de una razonabilidad del fundamento científico en que se apoya. Es así como “la orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas”. (American Psychological Association, “Orientación sexual y homosexualidad, en <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>). Por tanto, es un contrasentido esperar necesariamente conductas homosexuales provenientes de personas homosexuales. Y esto tiene lógica puesto que la conducta homosexual consiste en relaciones sexuales con miembros del mismo sexo. Puede ser encubierta (fantasías, deseos y pensamientos) o manifiesta (conducta públicamente observable, como cortejo, caricias,...). O sea, hay conductas homosexuales manifiestas o encubiertas desde el mundo de la psicología. Y desde el mundo del derecho la ausencia de poder descriptivo de una sanción civil hace indistinguible el fuero interno de quien es homosexual respecto de conductas que se manifiestan esporádicamente, de manera solapada o más abierta, dependiendo de un conjunto de circunstancias socioculturales. Justamente, “utilizamos el término orientación sexual para significar una identificación cognitiva y un

sentido subjetivo emocional de uno mismo en un continuo de identidad homosexual / bisexual / heterosexual. Esta definición permite una gama de pensamientos y sentimientos, e incluso una discrepancia entre las propias acciones, pensamientos y fantasías. Además, permite la posibilidad de que la orientación sexual cambie en el tiempo” (BYNE, William; PARSONS, Bruce: “Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised”, en Archives of General Psychiatry, Vol. 50, 1993, p. 229);

Que, en síntesis, esta causal de divorcio culpable asigna al cónyuge una responsabilidad por actos indistinguibles de su condición personal, reafirmando un estándar subjetivo no permitido por la Constitución. Que la determinación del legislador constituye una vulneración esencial del propio ámbito de los derechos fundamentales, puesto que la identificación de un límite debe estar basada irredargüiblemente en actos externos, de significación jurídica, que generen afectación a terceros. No es posible tolerar la constitución de un límite a un derecho fundamental a un trato igualitario, si la naturaleza de ese límite consiste en degradar la condición de la persona misma o imputarla con responsabilidad y sanciones por un patrón conductual que no puede modificar. Si se repasan las infinitas “conductas homosexuales”, muchas de ellas serán abiertamente ambiguas e, incluso, pueden no referirse a una infidelidad como un buen conjunto de actos asociados al sexo en Internet que no generan daños a terceros”.

CAPÍTULO 4: ANTECEDENTES DE OTROS PAÍSES QUE CONSIDERAN ESTAS CAUSALES PARA PONER TÉRMINO AL MATRIMONIO.

Como podremos observar a continuación en el cuadro 1, la totalidad de las legislaciones ha acogido la voluntad unilateral o concorde como el elemento determinante para autorizar judicialmente la terminación del

matrimonio y legitimar una nueva unión. Una gran parte de los sistemas conservan la posibilidad de demandar el divorcio acreditando culpa en uno de los cónyuges. Algunos sistemas añaden además el mutuo consentimiento como causal de divorcio.

Como elemento moderador de la eficacia de la voluntad de los cónyuges un buen número de legislaciones exige al o los cónyuges solicitantes acreditar la ruptura mediante un plazo de separación de cuerpos. En algunos el plazo es relativamente extenso cuando se trata de voluntad unilateral pero ello se compensa con una mayor admisibilidad del divorcio por mutuo acuerdo (así, los seis años que Francia exige para el divorcio por ruptura se compensan con la aceptación sin plazo del divorcio consensual).

En la inmensa mayoría de las legislaciones el plazo para el divorcio por petición unilateral es inferior a cinco años. Las reformas posteriores suelen ir abreviando estos plazos de espera (Italia) hasta incluso hacerlos desaparecer (Suecia). En los Estados Unidos la reducción de plazos ha sido sustancial. Hoy en día 32 de los 52 Estados (61,5%) contemplan como plazo de espera para el divorcio unilateral un plazo de un año o menos. 23 Estados (44,2%) no requieren plazo alguno.

Algunas legislaciones han tratado de moderar el efecto del divorcio por petición unilateral otorgando al juez la facultad de denegar el divorcio si aprecia que la ruptura no es irremediable o si se prueba que la disolución operaría con especial dureza en la situación del cónyuge del demandado. No obstante, las normativas procesales han conspirado contra una aplicación efectiva de estas herramientas judiciales, y en los

hechos muy raramente un juez se siente autorizado para denegar un divorcio que le ha sido solicitado conforme con la ley.

CUADRO 2

País	Legislación	Voluntad unilateral con o sin plazo de	Mutuo consentimiento con o sin plazo de	Culpa de uno de los conyuge	Facultades del juez
Alemania	Ley de 14 de junio de 1976, que reforma el BGB	X (3 años)	X (1 año)	X (Causal genérica con 1 año de separación)	Puede suspender el divorcio si excepcionalmente duro para una de las partes.
Argentina	Ley N° 23.515, de 12 de junio de 1987	X (tres años)	X (aduciendo razones graves)	X (causales tipificadas)	Puede negar divorcio consensual si estima que razones
Bélgica	Ley 1° de julio de 1974, modificada por ley de 2	X (5 años)		X (Causal genérica)	El juez no puede denegar el divorcio
Canadá	Divorce act de 1985, modificada en 1986, 1990, 1992, 1993, y	X (1 año)		X (Causales tipificadas)	El juez debe comprobar que no hay posibilidad
Dinamarca	Act 256 on the Formation and Dissolution of Marriage de	X (1 año)	X (6 meses)	X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio

España	Ley 30/1981, de 7 de julio	X (1 a 5 años)*		X (Causales tipificadas y 2 años de	El juez no puede denegar el
Francia	Ley N° 75-617, de 11 de Julio de 1975	X (6 años)	X	X (Causal genérica: por culpas individuales y culpas	Puede denegar el divorcio por excepcion
Holanda	Ley N° 290, de 6 de mayo de 1971	X (alegando que el matrimonio está desunido de	X		Se somete a jurisdicción voluntaria.
Inglaterra	Matrimonail Causes Act de 23 de mayo de 1973	X (5 años)	X (dos años)	X (Causales tipificadas)	Puede denegar el divorcio por decisión unilateral si causara un grave perjuicio a la otra parte.
Italia	Ley N° 898 de 1° de diciembre de 1970, modificada	X (3 años y previa separación convencional o judicial)		X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio

México	Código Civil	X (2 años)	X	X (Causales tipificadas)	Si hay mutuo acuerdo y no existen hijos menores, el procedimi
Paraguay	Ley N° 45 de 1° de octubre de 1991	X (1 año)	X	X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio
Perú	Código Civil de 1984	X (1 año desde sentencia de separación convencional)		X (Causales tipificadas)	El juez no puede denegar el divorcio
Suecia	Ley de 14 de junio de 1976, que reforma el	X**			El juez no puede denegar el divorcio

* El plazo es de un año desde que se presenta demanda de separación, dos años desde separación convencional homologada o cinco años desde la separación de hecho.

** Se establece la necesidad de 6 meses de reflexión si el demandado se opone al divorcio o si hay hijos menores de 16 años. Este plazo no se exige si los cónyuges llevan dos años separados de hecho²⁰.

²⁰ *Textos legales*; FINE, MARK A. y FINE, DAVID, R., "An examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: The critical role of values", en *Journal of Marriage and the Family* 56 (1994), pp. 248 ss.; GLENDON, MARY ANN, *Abortion and divorce in western law. American failures, european challenges*, Harvard University press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1987; SESTA, MICHELE (dir.),

CAPÍTULO 5: JURISPRUDENCIA

En este capítulo quisiéramos considerar el fallo Pronunciado por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por sus Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

El Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inaplicabilidad que impugnaba el numeral 4° del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil. La gestión pendiente invocada recae en autos sobre divorcio por culpa de que conoce el Juzgado de Familia de Antofagasta.

Al efecto, cabe recordar que el requirente estimaba que la norma invocada infringe diversas garantías constitucionales, entre otras, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrada tanto en la Carta Fundamental como en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. En efecto, a su juicio, existiría una discriminación arbitraria en base a una orientación sexual, asimilando la conducta a una enfermedad, delito o vicio, situando en el mismo nivel de reproche que la conducta homosexual, al alcoholismo, la drogadicción y la tentativa a prostituir niños. Por último, la causal “conducta homosexual” se constituye como una sanción a la orientación sexual de una persona y su exteriorización, sin que implique necesariamente contacto sexual con una persona del mismo sexo.

En su sentencia, la Magistratura Constitucional arguyó, en torno a la regulación legal del divorcio, que, entre las faltas que representan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges,

Separazione, divorzio, affidamento dei minori: Quale Diritto per l'Europa?, Giuffrè, Milano, 2000.

queda comprendido inequívocamente el adulterio, el cual, según el artículo 132, inciso segundo, del Código Civil, lo cometen “la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”, conducta ésta –el adulterio- que es considerada por el inciso primero del mismo artículo como constitutiva de “una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio.

Así, en la especie, la legislación civil chilena actualmente vigente sobre matrimonio y divorcio considera constitutivas de una transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio tanto las conductas infractoras de ese deber de uno de los cónyuges con personas de otro sexo como con las del mismo sexo, sin que se considere que incurre en tal reproche el cónyuge que sienta atractivo o tenga inclinación por personas de su mismo sexo o del otro.

Luego, en torno a los vicios de inconstitucionalidad invocados, expone la sentencia que, aunque el requerimiento señala como infringidos los artículos 1°; 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19, N° 2°, de la Constitución Política, el reproche de inconstitucionalidad viene a ser sólo uno y consistente en que la norma impugnada, esto es el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, disposición que establece como causal de divorcio culpable la “[c]onducta homosexual”, discrimina arbitrariamente al cónyuge que tenga orientación sexual hacia personas del mismo sexo, la que es una categoría prohibida de discriminación y constitutiva, por consiguiente, de una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, puesto que no se aplica al cónyuge que tenga inclinación con persona del sexo opuesto.

De esa manera, se expone que la legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo, y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo

sexo, que implique contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituya la exteriorización de afectos propios del matrimonio, por lo que no existiendo una diferenciación arbitraria, como la que se reprocha en el requerimiento, éste debe ser rechazado.

Conforme a lo anterior, y en base a lo establecido por la ley N° 20.609 –que reconoce medidas contra la discriminación– el TC concluye que la categoría de orientación sexual no puede ser utilizada como una justificación para no cumplir las leyes, que en el caso que nos ocupa es la Ley de Matrimonio Civil, la cual contempla como causal de divorcio por culpa la conducta homosexual, concepto éste que, como se ha demostrado anteriormente, no es la mera preferencia o inclinación sexual.²¹

De fecha 10 de abril de 2014 en que don Sergio Larrain Sáez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 54, N° 4, de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, en la causa sobre divorcio culpable de que conoce el Juzgado de Familia de Antofagasta bajo el RIT N° C-200-2013.

CONSIDERANDO:

I.- Conflicto constitucional sometido a consideración del Tribunal.

PRIMERO.- Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Sergio Larraín Sáez solicitó la declaración de inaplicabilidad del artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, por

²¹ Ed.Microjuris.com, 14 de Abril de 2014, [Fecha de Consulta: 10 de Septiembre] Disponible en: <http://aldiachile.microjuris.com>

infringir su aplicación en el proceso de divorcio por culpa que le sigue su cónyuge Janinna Eileen Leyton Díaz en el Juzgado de Familia de Antofagasta, RIT N° C-200-2013, los artículos 1°; 5°, inciso segundo, y 19, N° 2°, de la Constitución Política;

SEGUNDO.- Que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil establece en su inciso primero que “[e]l divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”, siendo ésta la causal genérica de lo que se conoce como divorcio por culpa.

Luego, el inciso segundo del mismo artículo 54 precisa que “[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4° Conducta homosexual”, siendo ésta la disposición legal cuya inaplicabilidad se solicita;

TERCERO.- Que, a juicio del requirente, la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil sanciona la mera orientación sexual homosexual de una persona, lo que significa que se discrimina arbitrariamente en la regulación del matrimonio respecto a los homosexuales al imponérseles una causal de divorcio adicional que no se aplica a los heterosexuales, discriminación que vulnera en su aplicación judicial el artículo 1°, incisos primero y cuarto, 19, N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, este último en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

II.- El matrimonio en la legislación chilena.

CUARTO.- Que en sentencia recaída en el Rol N° 1881, este Tribunal afirmó que, respecto del matrimonio, existe una reserva de ley referida a la regulación de sus efectos que tiene un doble fundamento en la Carta Fundamental. Por una parte, en el N° 3 del artículo 63 de la misma, que señala que son materias de ley, las que “*son objeto de codificación*”

civil". Por otra parte, en el N° 20 del mismo artículo, que establece que también lo es "*toda otra norma de carácter general y obligatoria ue estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.*" (Considerando 5°);

QUINTO.- Que, en virtud de lo anterior, la legislación chilena actual aplicable en materia matrimonial, esto es el Código Civil, en los títulos IV, V y VI del Libro Primero "De las personas", y la Ley N° 19.947 que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, configura el matrimonio heterosexual y monogámico.

En efecto, el artículo 102 del Código Civil señala que "[e]l *matrimonio* es un contrato solemne por el cual **un hombre y una mujer** se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente", y la Ley de Matrimonio Civil, al regular en su artículo 80 el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero, los reconoce –en lo que interesa para el caso que nos ocupa- "siempre que se trate de **la unión entre un hombre y una mujer**" (inciso primero).

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ocuparse en el artículo 17 de la titularidad del derecho a contraer matrimonio, no ocupa la locución "toda persona" que es la que utiliza para referirse a quienes son sujetos de los otros derechos que reconoce, sino que dice en su inciso segundo que "[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio", por lo que la opción legal en Chile por el matrimonio heterosexual es consistente con lo establecido en la Convención;

SEXTO.- Que tal modelo de matrimonio resulta acorde con las bases de la institucionalidad contenidas en el capítulo I de la Carta Fundamental, la que, en su artículo 1°, inciso segundo, señala que "[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad", disposición que se reitera en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley de Matrimonio Civil, que añade que "[e]l matrimonio es la base principal de la familia";

SÉPTIMO.- Que, atendida la índole peculiar del matrimonio, el cual, conforme a la definición que del mismo da el artículo 102 del Código Civil (antes citado), crea una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, de la que surgen deberes especiales entre los cónyuges.

Al respecto, el artículo 131 del Código Civil dispone que “[l]os cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos”. Y el artículo 132, junto con disponer que “[c]ometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”, establece que “[e]l adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”;

III.- Regulación legal del divorcio.

OCTAVO.- Que, desde el momento en que una legislación admite el divorcio como institución que pone término al matrimonio, que es lo que hace la Ley de Matrimonio Civil de 2004 en su artículo 53, ella debe precisar cuáles serán las causales por las cuales procede el divorcio;

NOVENO.- Que, además del divorcio solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges acreditando que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año y del solicitado unilateralmente por uno de ellos, de acuerdo en ambos casos con lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, el artículo 54 de la misma ley considera, en su inciso primero, que ciertas faltas, imputables a uno de los cónyuges y constitutivas de “una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”, permiten al otro cónyuge demandar el divorcio, el que en estos casos es conocido como divorcio por culpa;

DÉCIMO.- Que, entre las faltas que representan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges, queda comprendido inequívocamente el adulterio, el cual, según el artículo 132, inciso segundo, del Código Civil, lo cometen “la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”, conducta ésta –el adulterio- que es considerada por el inciso primero del mismo artículo como constitutiva de “una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio”.

Pero, además, debe tenerse presente que el adulterio no es la única transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio, y constitutivo por tanto de la causal de divorcio por culpa establecida en el artículo 54, N° 2, de la Ley de Matrimonio Civil, sino que también lo son “otros hechos de infidelidad conyugal de gran significación que importen un severo atentado al vínculo matrimonial”, entre los cuales se comprende el trato reiterado de uno de los cónyuges con persona de otro sexo con la que tenga muestras de afecto y pasión impropias de exteriorizarse con quien no sea su marido o mujer. (Sentencia de la Corte Suprema de 14 de marzo de 2011, en “Gaceta Jurídica” 369, pág. 176, considerandos séptimo y octavo);

DECIMOPRIMERO.- Que el inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil ejemplifica, refiriéndose a la causal genérica de divorcio por culpa del inciso primero del mismo artículo, consistente en la violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, que “[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:” ...”N° 4.- Conducta homosexual”;

DECIMOSEGUNDO.- Que, como puede apreciarse, el mismo tenor literal de la disposición legal impugnada muestra que los meros sentimientos de tendencia homosexual de una persona no son suficientes para incurrir en la causal de divorcio culpable que se cuestiona.

En efecto, el encabezado del inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil señala que se incurre en la causal de violación

grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, “cuando ocurre cualquiera de los siguientes **hechos**”, que a continuación enumera y entre los que se encuentra el N° 4 “Conducta homosexual”.

La falta imputable, por consiguiente, es un hecho, esto es un acto o actividad constitutiva de conducta homosexual, un comportamiento de esta índole, y no una mera preferencia u orientación sexual;

DECIMOTERCERO.- Que la historia de la elaboración de la disposición legal impugnada indica igualmente que no se pretendió con ella sancionar la mera orientación homosexual de alguno de los cónyuges. En efecto, en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de julio de 2003, se expresa, refiriéndose al precepto que hoy es el N° 4 del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que “la cuarta circunstancia es la conducta homosexual. La Comisión coincidió en que debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación sexual”;

DECIMOCUARTO.- Que, como puede apreciarse, la legislación civil chilena actualmente vigente sobre matrimonio y divorcio considera constitutivas de una transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio tanto las conductas infractoras de ese deber de uno de los cónyuges con personas de otro sexo como con las del mismo sexo, sin que se considere que incurre en tal reproche el cónyuge que sienta atractivo o tenga inclinación por personas de su mismo sexo o del otro;

IV.- Vicios de inconstitucionalidad invocados.

DECIMOQUINTO.- Que el requirente, como se ha señalado, estima que la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil sanciona la mera orientación sexual homosexual de una persona, lo que significa que se discrimina arbitrariamente en la regulación del matrimonio respecto a los homosexuales al imponérseles una causal de divorcio adicional que no se aplica a los heterosexuales, discriminación que vulnera en su aplicación judicial los artículos 1°, incisos primero y

cuarto, 19, N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, este último en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

DECIMOSEXTO.- Que tal apreciación, al sostener la existencia de una discriminación entre personas heterosexuales y homosexuales en la legislación sobre divorcio, resulta equivocada, pues, tal como se ha demostrado, la ley no considera como causal de divorcio culpable la mera inclinación o atractivo sexual hacia personas del mismo sexo, ni tampoco la que uno de los cónyuges tenga respecto de persona del otro sexo, sino, únicamente, las conductas, esto es actuaciones, que uno de los cónyuges tenga con persona que no sea su cónyuge y que suponga una infracción grave al deber de fidelidad, entre las cuales está, por cierto, el trato sexual, pero también las manifestaciones de afectos propias sólo entre cónyuges;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, aunque el requerimiento señala como infringidos los artículos 1°; 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19, N° 2°, de la Constitución Política, el reproche de inconstitucionalidad viene a ser sólo uno y consistente en que la norma impugnada, esto es el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, disposición que establece como causal de divorcio culpable la “[c]onducta homosexual”, discrimina arbitrariamente al cónyuge que tenga orientación sexual hacia personas del mismo sexo, la que es una categoría prohibida de discriminación y constitutiva, por consiguiente, de una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, puesto que no se aplica al cónyuge que tenga inclinación con persona del sexo opuesto;

DECIMOCTAVO.- Que, conforme a lo razonado anteriormente, la legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo, y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo, que implique

contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituya la exteriorización de afectos propios del matrimonio, por lo que no existiendo una diferenciación arbitraria, como la que se reprocha en el requerimiento, éste debe ser rechazado;

DECIMONOVENO.- Que lo señalado en los considerandos anteriores se ve reafirmado por la Ley N° 20.609, que establece Medidas contra la Discriminación. En efecto, el artículo 2°, inciso primero, de dicho cuerpo legal señala que: “[p]ara los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cauce privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo 2° agrega que “[l]as categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público”. De ello resulta, entonces, que la categoría de orientación sexual no puede ser utilizada como una justificación para no cumplir las leyes, que en el caso que nos ocupa es la Ley de Matrimonio Civil, la cual contempla como causal de divorcio por culpa la conducta homosexual, concepto éste que, como se ha demostrado anteriormente, no es la mera preferencia o inclinación sexual.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 29. Ofíciase al efecto.

No se condena en costas al requirente, por estimar el Tribunal que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia desestimatoria, en virtud de lo razonado en sus considerandos 6°, 12°, 13° y 17°. Estuvo por pronunciarse, además, acerca del reproche planteado en el requerimiento, en orden a que el deber de fidelidad queda cautelado suficientemente con el N° 2 del artículo 54 de la Ley sobre Matrimonio Civil, lo que haría innecesaria la causal de divorcio culpable prevista en el N° 4 del mismo precepto legal.

Haciendo presente que esa regulación separada no da cuenta de una mera redundancia respecto de la sanción por infidelidad, carente de racionalidad, puesto que el Legislador pudo concebir que la causal contemplada en el citado N° 4 configura una conducta objetiva con especie propia. Porque, en la hipótesis de hecho más extrema en que tal comportamiento puede materializarse, afecta de manera eminente el fin principal de la institución matrimonial, cual es la unión en orden a la procreación causada por la diferenciación y complementariedad sexual entre el hombre y la mujer.

Cumple con prevenir, en todo caso, que la “conducta homosexual” constituye una tipificación tan amplia, que incluso podría abarcar situaciones que no determinan de suyo la imposibilidad de continuar la vida matrimonial. De modo que el divorcio consecuente, con carácter de

sanción única e indefectible, aplicable por igual a injustos eventualmente desiguales, podría producir efectos desproporcionados y contrarios a la Constitución. Lo mismo que el estigma que acarrearía la publicidad que se otorga al registro de esta sanción.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que el requirente, al solicitar la declaración de inaplicabilidad del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947, sobre matrimonio civil, estima vulnerados los artículos 1°, incisos primero y cuarto, y 19, numeral 2°, de la Constitución. Asimismo, alcanza su requerimiento a la transgresión de la regla del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En síntesis, somete a esta Magistratura que declaremos inaplicable la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable por ser atentatoria del principio de igualdad ante la ley al afectar discriminatoria y arbitrariamente al requirente por su sola orientación sexual;

2°. Que, necesariamente, este requerimiento obliga a realizar una explicación previa sobre el divorcio en nuestra legislación y, a partir de ella, aplicar el test de igualdad en términos que permitan argumentar la existencia o no de una discriminación arbitraria;

A.- El divorcio en la legislación de matrimonio.

3°. Que, a partir de la Ley N° 19.947, nuestra legislación civil recoge dos modalidades de divorcio que tienen diferente denominación. El divorcio como sanción, culpa o ilícito civil. Y el divorcio como remedio o solución. La auténtica novedad de nuestra legislación del año 2004 reside en la introducción de esta última figura.

Por su parte, el divorcio como sanción “está concebido como una pena para el cónyuge culpable de una conducta que lesiona gravemente la vida familiar” (RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia, T.1, 7a. edición, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p.105).

Sin embargo, la nueva legislación abre como régimen general el divorcio remedio, esto es, aquel donde “el divorcio es la solución a una crisis proveniente de la ruptura definitiva de la armonía conyugal, cuando la convivencia de la pareja se torna imposible” (RAMOS, ob. cit., 2010, p.106). Y es aquí en donde el régimen general de remedio habilita dos soluciones compatibles con la autonomía individual. Primero, el divorcio por mutuo consentimiento (artículo 55, incisos primero y segundo, de la Ley 19.947) o, en caso contrario, por voluntad unilateral (artículo 55, inciso tercero, de la Ley 19.947), cumpliendo los requisitos allí indicados. La naturaleza de la causa requerida ante este Tribunal está referida sólo a la modalidad del divorcio por culpa;

4°. Que el divorcio sanción procede en los casos en que exista una falta imputable al otro cónyuge, de tal entidad que importe una violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio o respecto de los hijos y que convierta en intolerable la vida en común. En tal sentido, la existencia de una causal de divorcio culpable se identifica con un ilícito civil, de la misma manera que lo es la conducta prevista en el artículo 132 del Código Civil, que tipifica el adulterio como una grave infracción al deber de fidelidad entre los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, la imputación de esta causal de divorcio requiere una demanda de divorcio por uno de los cónyuges y éste se decreta por el juez una vez acreditadas las condiciones taxativas o abiertas que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil regula. Lo esencial es precisar que la identificación de esta causal tiene efectos muy diversos respecto de las otras modalidades de divorcio como solución a una crisis en donde la *affectio maritalis* se ha extinguido;

5°. Que, como lo sostiene un autor, “no es un hecho menor la existencia de una causal de divorcio por culpa, pues el legislador ha puesto al cónyuge víctima de la infracción en una posición privilegiada en relación con el divorcio remedio” (CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, “Divorcio sanción y el artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil”, en *Revista de Derecho*, N° 22, 2010-2, Universidad Católica de la Santísima Concepción, p. 86).

¿En qué consiste esta posición privilegiada? Los efectos son diversos.

1) Hay algunos procesales, como el hecho de que el cónyuge víctima no tiene plazos mínimos que respetar para iniciar la acción de divorcio por culpa y la puede ejercer individualmente.

2) Hay efectos reales y jurídicos a la vez. El efecto jurídico de invocar una causal de divorcio culpable significa que no rige, respecto del cónyuge demandante, la exigencia de que debe haber un plazo que acredite el cese de la convivencia.

3) Hay efectos económicos involucrados. A lo menos podemos identificar tres consecuencias pecuniarias.

Primero, la sentencia firme de divorcio autoriza para revocar todas las donaciones que por causa de matrimonio se hubieren hecho al cónyuge que motivó el divorcio por culpa (artículo 1790, inciso segundo, del Código Civil).

Segundo, hay un efecto añadido en el hecho de que el juez puede denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto (artículo 62, inciso segundo, de la Ley 19.947).

Y, finalmente, existe un efecto incierto en cuanto a la perspectiva de demandar indemnización de perjuicios por la culpa. Nuestra legislación no dice nada respecto del hecho de que se pueda demandar no sólo por el incumplimiento de un deber propio del Derecho de Familia, sino que de otro derivado directamente del Derecho de Daños. No es tarea de esta

Magistratura definirlo, pero a lo menos debemos constatar que este debate se ha dado en países con una legislación similar (ver TANZI, Silvia, y PAPIILLÚ, Juan, “Daños y perjuicios derivados del divorcio. Doctrina y jurisprudencia en Argentina”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 16, julio de 2011) y que se está debatiendo en Chile [sólo por vía ejemplar, HERANE VIVES, Francisco, “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales” en CORRAL TALCIANI, Hernán, y RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II*, Universidad de los Andes - Legal Publishing, 2006, o el estudio de SEVERÍN FUSTER, Gonzalo, “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho Civil III*, Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, 2007];

6°. Que, en síntesis, la condena por divorcio culpable, fundada en alguna de las causales del artículo 54 de la Ley N° 19.947, genera un estatus civil diferenciado, con efectos jurídicos adversos para el culpable, sostenido en el reconocimiento del cónyuge como víctima y con el menoscabo consiguiente de la igualdad de derechos civiles como producto del cese de la relación matrimonial. Justamente, tal evidencia es la que someteremos al examen de igualdad e interdicción de trato discriminatorio, aplicada sólo a la causal del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947;

B.- La “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable.

7°. Que el artículo 54, numeral 4°, dispone que se incurre en una causal de divorcio culpable “*cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4° Conducta homosexual*”;

8°. Que nunca antes en la historia del establecimiento del divorcio en Chile, incluyendo diversos proyectos de ley debatidos en el Congreso en 1883, 1910, 1917, 1927, 1930, 1934, 1948 y 1969, que incorporaban

diversas causales de divorcio culpable, jamás se había hecho referencia explícita a la homosexualidad como una conducta que deviniera en el derecho del otro contrayente a solicitar el divorcio. Sólo la legislación del año 2004 la incorpora (LLULLE NAVARRETE, Philippe, Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal, Thomson Reuters, 2013, pp.36-43);

9°. Que este precepto legal fue introducido por la Ley N° 19.947, que sustituyó la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, estableciendo un régimen nuevo en el matrimonio, en el cual destaca, entre otras disposiciones, la incorporación del divorcio vincular.

La tramitación del proyecto de ley, en relación con la configuración de una nueva causal de divorcio culpable identificada como “conducta homosexual”, tuvo los siguientes hitos.

Primero, ésta fue propuesta a la deliberación legislativa por moción de las Diputadas señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y de los de Diputados señores Walker, Jeame, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Viera-Gallo, bajo los siguientes términos:

“Artículo 54: “Será motivo de divorcio, hallarse uno de los cónyuges permanentemente en una situación o adquirir una conducta que contradiga gravemente los fines del matrimonio o lo inhabilite para alcanzarlos de una manera compatible con la naturaleza del vínculo. En especial, se considerará verificada la antedicha situación: (...)

3. Si uno cualquiera de los cónyuges lleva a cabo conductas homosexuales”.

Y con la siguiente justificación:

*“A ello ha de agregarse la situación de quienes **-por su orientación sexual** o su conducta sostenida- se han puesto en situación incompatible con la naturaleza del matrimonio. En estos casos, el otro cónyuge podrá también solicitar el divorcio. No hay razón de justicia alguna, como se comprende, para obligar a un ser humano a mantener un vínculo con quien*

posee una conducta sexual o de otra índole que hace imposible el proyecto de vida en común que supone el matrimonio, atentando contra sus fines.”

Esta causal fue aprobada por la Cámara de Diputados. Sin embargo, en el Senado, se introdujo una indicación de los senadores Andrés Zaldívar y Juan Hamilton que implicó identificar la causal de divorcio culpable como:

“(...) 4° Conducta homosexual de uno de los cónyuges”.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su Primer Informe, sostuvo respecto de esta causal lo siguiente:

*“(...) La Comisión coincidió en que **debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación homosexual.**”*

En las intervenciones de expertos en Derecho Civil que se refieren a esta nueva causal destaca la intervención de Andrea Muñoz, quien sostiene que:

*“(...) Se agrega por otra parte, **como causal subjetiva, una que alude a la circunstancia en que uno de los cónyuges se ha opuesto a una situación o ha adquirido una conducta que contradice los fines del matrimonio, entre las que se contemplan las conductas homosexuales, que se establecen como un ejemplo específico.**(...)”*

Y la intervención de Paulina Veloso, respecto del punto, en los siguientes términos:

*“(...) En cambio, en el texto sí está asociado a esto, o sea **el cónyuge culpable pierde derechos.** Por tanto, puede haber un interés muy grande en que **se decrete el divorcio por una causal subjetiva.** Entonces, si una persona recibe una demanda por alguna de esas conductas, habrá una reacción del otro de interponer inmediatamente una demanda reconvenzional, desmintiéndolo, pero **además alegando que esta persona maltrataba a los hijos o tuvo en alguna oportunidad conductas homosexuales, etc., lo que se traduce en todo un proceso***

de guerra. *Por eso, en el derecho comparado no hay ningún autor que defienda el divorcio por causales subjetivas, porque esto corresponde a la concepción de legislaciones antiguas, que se quedó, por ejemplo, en el derecho francés. Si estamos buscando una nueva legislación, no cometamos esos errores (...).*

Finalmente, en la discusión cabe constatar, respecto de esta causal, el reconocimiento de las dificultades probatorias aludidas por el Diputado Aníbal Pérez:

*“(...) Por otra parte, algunas causales de divorcio son bastante restrictivas, compleja su procedencia, y cuesta mucho probarlas. Por ejemplo, **¿cómo se probará que uno de los cónyuges tiene una conducta homosexual? ¿Será con fotografías o testigos? Es difícil probar una causal de esa naturaleza(...).**”;*

10°. Que, en síntesis, el debate legislativo, primariamente, reemplazó el vocablo “conductas homosexuales” por “conducta homosexual”. Seguidamente, se constató que dicha conducta debe estar fundada en comportamientos externos y objetivos, no pudiendo referirse a la mera inclinación homosexual. Tercero, se advirtieron los efectos del tratamiento subjetivo de las causales de divorcio culpable ejemplificadas esencialmente por los casos en donde las personas asumen o adquieren un patrón de conducta homosexual. Y, finalmente, se advirtieron, en la perspectiva del subjetivismo causal, las dificultades de prueba de esta causal de divorcio culpable;

C.- Test de discriminación arbitraria de la causal de divorcio culpable por conducta homosexual.

11°. Que, habiéndose estimado vulnerada la igualdad ante la ley por parte del requirente, en su vertiente relativa a que la causal de divorcio culpable por “conducta homosexual” constituiría una discriminación arbitraria, le corresponde a esta Magistratura aplicar el test que especifique o descarte la razonabilidad de tal causal aplicable al caso concreto. En tal

sentido, compartimos con Humberto Nogueira que “la igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación” (NOGUEIRA, Humberto, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2006, 10, p. 802);

12°. Que esta prohibición de discriminación exige identificar los pasos metodológicos que nos expresen que nos encontramos frente a una diferencia arbitraria de aquellas que nuestro ordenamiento constitucional estima interdictas. El primer paso es referirnos a la fuente de origen de la diferencia de tratamiento;

1.- Orientación sexual como categoría sospechosa o prohibida.

13°. Que el matrimonio en Chile, según lo dispone el artículo 102 del Código Civil, es “el contrato solemne por el cual un hombre y una mujer (...)”. Lo anterior indicaría que la fuente que identifica la causal de divorcio como referida a una “conducta homosexual” aparece, a primera vista, sostenida en una diferencia de sexo.

Sin embargo, el análisis de la inaplicabilidad de esta causal de divorcio culpable ¿se hace sobre la base de mantener los efectos propios de un matrimonio heterosexual o, más bien, es una pauta para identificar el efecto jurídico que se deriva de la circunstancia de que uno de los contrayentes incurre en conducta homosexual?

La naturaleza protectora de los tribunales constitucionales en relación a la argumentación jurídica que garantice el respeto de los derechos fundamentales exige más claridad.

Es evidente que las clasificaciones basadas en sexo en cuanto género no son necesariamente sospechosas y, por ende, no implican *per se* la adopción de un estricto escrutinio de juzgamiento, salvo cuando la discriminación refleja un estereotipo arcaico que manifiesta significativas diferencias entre los sexos. Por tanto, cuando se argumenta sobre un interés que implica una excesiva carga sobre un determinado grupo de personas sometidas a discriminaciones, el legislador estará compelido a explicar la racionalidad del interés protegido;

14°. Que, en esa línea, parece claro que los dilemas que utilizan como criterio de clasificación al sexo como un ejercicio de distinción superior a la mera diferenciación de género, no pueden ser evaluados mediante un test básico de igualdad. Para ellos rige un escrutinio exigente, puesto que se utiliza un criterio que impone un significativo peso sobre grupos protegidos, como es el caso de los homosexuales, sujetos de históricas discriminaciones.

Hay diferenciación sospechosa cuando se ciernen sobre un grupo que históricamente ha tenido una penetrante discriminación en contra de su clase, cuando ha sido estigmatizado por efecto de la clasificación, cuando la clasificación está basada en un estatus inmutable o en condiciones que la persona no puede controlar o cuando la discriminación construye un efecto que aísla a los individuos sujetos de discriminación generando un debilitamiento de sus garantías en la protección de sus derechos civiles y fundamentales;

15°. Que, en esa perspectiva, se impone una lógica de derechos a partir de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 26 dispone que *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición*

económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Es un derecho autónomo de no discriminación y bajo el cual se configura una cláusula de carácter abierto. Acorde a esta cláusula entendió el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que el concepto “orientación sexual” cabe dentro de la noción de “sexo” (en el caso Toonen v/s Australia, N° 488/1992) y que también la “orientación sexual” era “cualquier otra condición” (Young v/s Australia, N° 941/2000). Por tanto, lo incluyó como categoría sospechosa;

16°. Que en esta causa el requirente invocó expresamente el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta disposición indica que *“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”* La Corte ya había indicado que las diferencias de trato basadas en el sexo resultaban fuertemente sospechosas de ilegalidad y que el Estado debía brindar razones de mucho peso para su justificación. (Caso Morales de Sierra contra Guatemala, 2001, en DULITSKY, Ariel, “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 21).

Sin embargo, será en un caso chileno en donde la Corte profundizará sus conceptos en el sentido de que la expresión *discriminación* del artículo 24 debe ser interpretada (...) a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. En este sentido, debe entenderse que el concepto de discriminación contenido en el artículo 24 incluye los criterios prohibidos de distinción previstos en el artículo 1.1, que son: “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. De esta manera, ha concluido la Corte Interamericana que *“deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está*

proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, párrafo 90);

17°. Que, en síntesis, no basta con asumir la razonabilidad de la distinción sosteniendo que se trata de una legislación coherente con el matrimonio heterosexual sin, a la vez, analizar cómo la categoría "orientación sexual" define un estatuto de derechos civiles que se restringe por la aplicación de esta causal de divorcio culpable, con todas sus consecuencias para uno de los contrayentes;

2.- Razonabilidad de la "conducta homosexual" como causal de divorcio culpable considerada autónomamente.

18°. Que esta causal de divorcio culpable debe ser considerada con razón como una "violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio". El legislador determinó que uno de los deberes del matrimonio es que *"los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos"* (artículo 131 del Código Civil). Por lo mismo, califica al adulterio como grave infracción al deber de fidelidad (artículo 132 del Código Civil). Sin embargo, el alcance de "este deber de guardarse fe no sólo se estrecha en los angostos límites de la fidelidad sexual, sino que se proyecta en todos los ámbitos de la vida" (BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *El Código de la Familia*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 28);

19°. Que si la razón de la causal se encuentra en la protección jurídica del deber de fidelidad, cómo se explica que el legislador haya definido en el artículo 54, numeral 2°, de la Ley de Matrimonio Civil, como

otra causal de divorcio culpable, la *“transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo y reiterado del hogar común es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio”*. Resulta difícil concebir una regla más amplia que proteja los deberes del matrimonio que la contemplada en esta causal. Por lo mismo, la “cuota de infidelidad” que importa alguna de las acciones que puedan ser calificadas como conducta homosexual dentro del matrimonio están cubiertas ampliamente por la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley N° 19.947. Por tanto, habrá que interpretar un sentido autónomo de la causal del artículo 54, numeral 4°, impugnada por el requirente;

20°. Que esta búsqueda de la autonomía interpretativa de dicha causal de divorcio la podemos visualizar mejor en el análisis comparativo con las restantes reglas de divorcio culpable;

21°. Que las otras causales de divorcio culpable definidas taxativamente, excluyendo la segunda ya explicada, son:

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

3°.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; 4°.- Conducta homosexual; 5°.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

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

22°. Que estas causales están referidas a conductas contrarias al cónyuge, a los hijos o a todos ellos. Su gravedad se manifiesta por sí misma: los hechos conllevan un homicidio frustrado, el ejercicio de la violencia intrafamiliar, la drogodependencia o el alcoholismo como patología social contra la familia, y el proxenetismo. A ello hay que sumar

la existencia de condenas penales ejecutoriadas por la comisión de delitos contra la familia. Y, en medio de ellas, “la conducta homosexual”. ¿Un delito, una patología psíquica o física, una hipótesis de abuso, un ilícito civil, un daño moral o social? Piénsese que esta comparación desconcierta por la valoración que el legislador tiene de la “conducta homosexual” a secas, sin calificativos ni exigencias adicionales. En los demás casos, no basta el ilícito ni el delito o la concurrencia de los hechos mismos. Normalmente vienen acompañados de malos tratamientos “graves”, excluyendo medianos o leves. Condenas ejecutoriadas por delitos penales “que involucre(n) una grave ruptura de la armonía conyugal”, en cuyo caso se toleran las desarmonías medianas o rupturas circunstanciales. Un alcoholismo o drogadicción “que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa”. El legislador sabe que las familias deben convivir con estos males hasta que se vuelvan completamente intolerables. Y, por el contrario, identifica la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable, sin atenuante ni tolerancia ninguna. ¿Basta un solo acto externo?;

23°. Que, por ejemplo, la doctrina, al explicar el efecto del divorcio culpable en materia de compensación económica, asume la diferencia de estos casos. “La compensación busca resarcir los perjuicios económicos que genera la pérdida del estatuto protector del matrimonio, no puede aprovecharse de ello quien no ha respetado dicho estatuto violando sus deberes conyugales o paternos. Además, sería incomprensible socialmente que alguien contra el cual se ha pronunciado una sentencia por divorcio por atentado contra la vida o violencia contra el otro cónyuge o los hijos, abandono del hogar, adulterio, tentativa de prostitución, etc., pueda invocar la misma sentencia que lo declara culpable como un título legítimo de un derecho a compensación económica por los efectos del divorcio que con su conducta ha de alguna manera buscado”. (CORRAL TALCIANI, Hernán, Separación, nulidad y divorcio, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 107). Se excluye de esta descripción el caso de la

“conducta homosexual” o la cobija dentro de un “etc.”. No es del caso especular por qué. Simplemente nos lleva a buscar la razonabilidad de haber incorporado esta causal y encontrar su fundamento constitucional legítimo. Éste no puede identificarse autónomamente como una regla contraria a la fidelidad del matrimonio (que puede serlo en algunos casos) pero que el legislador definió extensamente en la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley 19.947. Ni tampoco puede ser identificado con delitos, patologías sociales, enfermedades de dependencia física o sentencias condenatorias por abusos o violencia. El único paso lógico que resta para determinar la razonabilidad de esta causal es indagando en sí mismo, en el significado de qué es “conducta homosexual”;

3.- ¿Qué entendemos por una “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable?

24°. Que, analizada en sí misma esta causal, hay que recordar que el legislador la definió como una causal externa y objetiva, que no puede confundirse la “conducta homosexual” con “homosexualidad” y, en consecuencia, que se sancionan hechos y no inclinaciones o tendencias.

Sin embargo, ¿es esta definición del legislador la que mejor se expresa de un modo constitucional en la frase “conducta homosexual”? A nuestro parecer, no. Por de pronto, el legislador redujo la expresión “conductas” a “conducta” sin especificar la razón del cambio. En segundo lugar, el vocablo “conducta” no da cuenta, precisamente, de actos externos que se diferencien de quien los realiza. Es así como la Real Academia Española, en lo pertinente, recoge dos acepciones de este término. Primero, como la “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones”. Y desde la psicología la conducta es el “conjunto de las acciones con que un ser vivo responde a una situación” (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. edición). Si asumimos estas acepciones, “la conducta homosexual” importaría señalar que hay “una manera homosexual de comportarse en la vida” o que hay un “patrón

homosexual para responder a situaciones”. Ninguna de las dos formas se refiere a actos sino que identifican una condición, un modo o pauta de comportamiento. En síntesis, una referencia estructural al propio sujeto. ¿Y cuál sería este patrón o manera?

Si analizamos el término “homosexual”, diríamos, con la Real Academia Española, que es “con tendencia a la homosexualidad”, “dicho de una relación erótica, esto es, que tiene lugar entre individuos del mismo sexo. Y su tercera acepción es “perteneciente o relativa a la homosexualidad”. Si lo comparamos con el término “heterosexual”, en la misma Academia la terminología es calcada. “Dicho de una persona que practica la heterosexualidad”. Asimismo, “se dice de la relación erótica entre individuos de diferente sexo” y, finalmente, “perteneciente o relativo a la heterosexualidad” (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. edición).

La expresión “conducta homosexual” no denota claramente hechos externos indubitados. La ambigüedad descriptiva de acciones es de tal naturaleza que no es distinguible con independencia del sujeto que las realiza. Esto ya había sido advertido por civilistas. Sostiene López que, “excluido el juicio de reproche a la homosexualidad como conducta desviada (pues clínicamente no lo es), y diferenciada también de otras conductas que no lo son, como el travestismo, queda la duda acerca de cuál es el verdadero fundamento de esta causal” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 275).

La ciencia psicológica nos auxilia en la búsqueda de una razonabilidad del fundamento científico en que se apoya. Es así como “la orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas”. (American Psychological Association, “Orientación sexual y homosexualidad, en <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>). Por tanto, es un

contrasentido esperar necesariamente conductas homosexuales provenientes de personas homosexuales. Y esto tiene lógica puesto que la *conducta homosexual* consiste en relaciones sexuales con miembros del mismo sexo. Puede ser encubierta (fantasías, deseos y pensamientos) o manifiesta (conducta públicamente observable, como cortejo, caricias,...). O sea, hay conductas homosexuales manifiestas o encubiertas desde el mundo de la psicología. Y desde el mundo del derecho la ausencia de poder descriptivo de una sanción civil hace indistinguible el fuero interno de quien es homosexual respecto de conductas que se manifiestan esporádicamente, de manera solapada o más abierta, dependiendo de un conjunto de circunstancias socioculturales. Justamente, “utilizamos el término orientación sexual para significar una identificación cognitiva y un sentido subjetivo emocional de uno mismo en un continuo de identidad homosexual / bisexual / heterosexual. Esta definición permite una gama de pensamientos y sentimientos, e incluso una discrepancia entre las propias acciones, pensamientos y fantasías. Además, permite la posibilidad de que la orientación sexual cambie en el tiempo” (BYNE, William; PARSONS, Bruce: “Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised”, en *Archives of General Psychiatry*, Vol. 50, 1993, p. 229);

25°. Que, en síntesis, esta causal de divorcio culpable asigna al cónyuge una responsabilidad por actos indistinguibles de su condición personal, reafirmando un estándar subjetivo no permitido por la Constitución. Que la determinación del legislador constituye una vulneración esencial del propio ámbito de los derechos fundamentales, puesto que la identificación de un límite debe estar basada irredargüiblemente en actos externos, de significación jurídica, que generen afectación a terceros. No es posible tolerar la constitución de un límite a un derecho fundamental a un trato igualitario, si la naturaleza de ese límite consiste en degradar la condición de la persona misma o imputarla con responsabilidad y sanciones por un patrón conductual que no puede modificar. Si se repasan las infinitas “conductas homosexuales”,

muchas de ellas serán abiertamente ambiguas e, incluso, pueden no referirse a una infidelidad como un buen conjunto de actos asociados al sexo en Internet que no generan daños a terceros;

4.- La conducta homosexual es un criterio discriminatorio aplicable a la regla de divorcio.

26°. Que la razonabilidad de la imputación como causal de divorcio culpable a la conducta homosexual depende de dos condiciones: i) la base de la clasificación y ii) de la naturaleza del interés dañado por la clasificación y su fundamento y legitimidad constitucional;

27°. Que en cuanto a la base de la clasificación ya hemos sostenido que la orientación sexual es una de aquellas distinciones que, de acuerdo a nuestro derecho en la conexión del artículo 19, numeral 2°, y artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyen categoría sospechosa. Eso exige un estándar de juzgamiento estricto que hemos hecho. En tal sentido, el legislador estaba consciente de que no podía culpabilizar la condición de “homosexual” y que debía construir una causal de divorcio objetiva. Sin embargo, la forma indefinida y ambigua en que construyó la causal de “conducta homosexual” constituye una discriminación. Es arbitraria tal calificación puesto que, comparativamente con las otras causales de divorcio culpable, es abiertamente desproporcionada ya que la mera conducta homosexual sin calificativo ninguno permite configurar la causal de divorcio culpable. En cambio, todas las demás tienen un estándar exigente, sea resultado de un proceso criminal con sentencia judicial ejecutoriada, sea resultado de un abuso persistente en el tiempo, sea como resultado de actos que lesionan bienes jurídicos tangibles del cónyuge y sus hijos. No logra el legislador definir la regla objetiva;

28°. Que, en cuanto al interés jurídico dañado por la clasificación, podríamos decir que hay dos. Uno es de naturaleza legal y otro es

propriadamente constitucional. El primer estándar de comparación es en relación al objetivo de amparar esta causal de divorcio culpable como una fuente específica de sanción de un deber de fidelidad. Resulta evidente que la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley N° 19.947 supera con creces la protección de este bien jurídico. En segundo término, la mera concurrencia de conductas homosexuales en el matrimonio no es constitutiva *per se* de una acción de infidelidad. La convivencia de patrones alterados de homosexualidad en contextos dominantes de heterosexualidad lleva a que estos hechos se manifiesten usualmente de manera esporádica y solapada. En tercer lugar, la satisfacción del bien jurídico de la fidelidad y, en un amplio sentido, de los deberes propios del matrimonio, es un asunto que debe verificar el juez de fondo, en la medida que exista igualdad de condiciones para examinar las imputaciones culpables propias y comunes en el deterioro de la convivencia humana en el matrimonio. Asimismo, la naturaleza de la imputación de la “conducta homosexual” debe precisarse con claridad temporal. Lo anterior, puesto que “la ley no exige que la homosexualidad deba ser conocida por el otro cónyuge. Pero de no haberlo sido al momento de contraer matrimonio, puede configurarse la causal del artículo 8°, N° 2°, al presentarse error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 274).

Sin embargo, estas dimensiones podrían verificarse en el ámbito de la legalidad, habida cuenta de que la propia Constitución no establece el estatuto matrimonial en sus contenidos, según lo ha determinado esta Magistratura (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.881);

29°. Que hay un interés constitucional puesto en juego. El principio de no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad por parte del legislador. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza “a hombres y mujeres igualdad en el goce de todos los derechos civiles y

políticos (...)" (artículo 3°). Esta igualdad de derechos civiles no sólo ha de existir al momento de la celebración del matrimonio sino que también en casos de ruptura. El artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *"los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (...)"*. La Observación General N°28, sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres en esta materia, indica que *"los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges"* (Observación General N°28, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas);

30°. Que el estándar de igualdad se ve doblemente lesionado. Primero, por construir una causal de divorcio culpable que afecta discriminatoriamente a una categoría de personas juzgadas por su condición y no por sus actos. Segundo, porque de tal evento se deducen consecuencias civiles, procesales y económicas en su contra que vulneran la regla básica de igualdad que debe satisfacer el legislador en la identificación de causales de divorcio aplicables con isonomía a ambos;

D.- Aplicación de estos criterios al caso concreto.

31°. Que del examen del caso concreto podemos acreditar que la cuestión pendiente es una demanda de divorcio por culpa, fundada en el artículo 54, numeral 4°, de la Ley 19.947. Por tanto, nos encontramos

frente a una norma *decisoria litis*, según consta a fs. 20 de nuestro expediente;

32°. Que sin perjuicio de las atribuciones del juez de fondo en la calificación de los hechos, los actos que “fungen” como “conductas homosexuales” no están circunstanciados y ambos cónyuges debaten sobre el cumplimiento del deber de fidelidad, en la demanda de divorcio, a fs. 19, y en la contestación a la demanda, a fs. 53. Por tanto, identifican el bien jurídico protegido por el artículo 54, numeral 2°, de la Ley 19.947 como deber propio del matrimonio;

33°. Que, asimismo, algunos de los efectos civiles y económicos adversos que se derivan de la determinación judicial de un divorcio culpable son identificados por la demandante del divorcio, a fs. 20 del expediente en este proceso constitucional;

34°. Que, por tanto, en el caso *sub lite* existe una aplicación concreta de la norma del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947 que genera un efecto inconstitucional. Lo anterior, puesto que se trata de una norma que define una regla discriminatoria al ser fundada en un criterio no razonable, arbitrario y denigrante de la condición de personas históricamente segregadas y sostenidas en una clasificación basada en un estatus inmutable o en condiciones que la persona no puede controlar. Aquello vulnera el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, ya que el legislador estableció una “diferencia arbitraria”, sostenida en un criterio sospechoso, esto es, la orientación sexual de las personas, estableciendo una regla punitiva de efectos civiles, procesales y económicos perjudiciales para uno de los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, estos Ministros estiman inaplicable por inconstitucional el criterio discriminatorio definido por el legislador, puesto que debe eliminarse como obstáculo para el goce de los derechos civiles en condiciones de igualdad. Esta afectación discriminatoria de la igualdad se extiende a la vulneración del artículo 1° de la Constitución en lo relativo al deber estatal de estar al servicio de la persona humana, deber incumplido al constituir una causal de divorcio

culpable que afecta la dignidad humana de las personas que no tienen cómo defenderse de una imputación subjetiva sostenida en su inclinación homosexual. Asimismo, las normas constitucionales vulneradas también se refieren al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en su relación material con los derechos convencionales identificados en los artículos 3°, 21, 23.4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril previene que concurre a la presente disidencia, pero sin compartir sus considerandos 15°, 16°, 19° y 34°, en su última frase (desde la palabra “Asimismo”).

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto; la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2435-13-INA.

CONCLUSIONES

Teniendo como base las observaciones realizadas a lo largo del estudio anterior, nos es posible señalar, a modo de conclusiones lo siguiente:

- a. La institución de divorcio en general, por su reciente introducción a nuestro ordenamiento jurídico, requiere de diferentes análisis, jurídicos o de ciencias afines, que tiendan a ofrecer una visión clara de la conveniencia o inconveniencia de su regulación en los términos actuales y de las posibles implicancias que desde estos puntos de vista se pueden desprender o prever a fin de contribuir a una regulación armónica con las creencias, necesidades y bienestar de la sociedad.
- b. Aunque no exista una conceptualización legal expresa de la institución, su regulación permite extraer sin dificultad sus características distintivas arriba apuntados.
- c. El divorcio por culpa requiere acreditar una violación grave, y en algunos casos, reiterada, de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio a los cónyuges, esto conlleva el problema de que existen hechos que por sí solos son lo suficientemente graves, y por lo tanto no es necesario que concurra más de uno para que la vida en común se vuelva intolerable dentro del matrimonio.
- d. Las causales de divorcio culposo, establecidas en la LMC, describen los hechos, que hacen procedente su aplicación, de forma valorativa. Por lo tanto es necesario distinguir entre la ocurrencia de un hecho, el cual se caracteriza por ser un enunciado descriptivo y la valoración del mismo que toca al juez realizar, el cual es un enunciado valorativo

e. En cuanto a la conducta homosexual, causal que fue tratada con detención anteriormente, lo que sanciona la ley es la “conducta”, esto es prácticas en que esté involucrada la sexualidad de la persona, no la “inclinación” homosexual, en otras palabras la orientación sexual, la atracción que tiene como objeto enamoramiento, predominante o exclusivo, a una persona del mismo sexo; lo que exige la ley es que la conducta se pueda acreditar por medio de actos calificados como homosexuales, no por medio del mero pensamiento o sentimiento de una persona hacia otra del mismo sexo.

BIBLIOGRAFIA.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la infancia. Santiago: Legal Publishing, 2011. 572 p.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. El Código de la Familia. Santiago: Legal Publishing, 2009. 28 p.

BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo Derecho Matrimonial Chileno. Santiago: Lexis Nexis, 2004. 472 p.

BYNE, William; PARSONS, Bruce. Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised. Archives of General Psychiatry, 50:229, 1993.

CORRAL TALCIANI, Hernán, Separación, nulidad y divorcio, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 107

CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. Divorcio sanción y el artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil. Revista de Derecho, (22):86, 2010-2.

FIGUEROA YÁNEZ, Gonzalo. Separación y divorcio: causales y efectos. En: Seminarios de actualización. La nueva ley de matrimonio civil: aspectos sustantivos y procesales. Santiago: Facultad de derecho Universidad Diego Portales, 2006.

GLENDON, Mary Ann. Abortion and divorce in western law. American failures, european challenges. Cambridge: Harvard University Press, 1987. 224 p.

GUZMÁN TAPIA, Juan. La Sentencia. Santiago: Jurídica de Chile. 1996. 123 p.

HERANE VIVES, Francisco. Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales. En: CORRAL TALCIANI, Hernán, y RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (coordinadores), Estudios de Derecho Civil II. Chile: Universidad de los Andes - Legal Publishing, 2006.

ILLANES VALDÉS, Alejandra. El divorcio: Sistema adoptado por la legislación chilena. Divorcio. Sanción. En: VIDAL OLIVARES, Álvaro Coord. El nuevo derecho chileno del Matrimonio, Ley N° 19.947 de 2004. Santiago: Jurídica de Chile. 2006.

LLULLE NAVARRETE, Philippe, Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal. Thomson Reuters, 2013, pp.36-43

LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, Librotecna, 2005, p. 274-275

ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. La Familia y el matrimonio. Apuntes de Derecho Civil. [Fecha de consulta: 26 de Mayo de 2015]. Disponible en: <<http://www.juanandresorrego.cl>>

RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile. 2007, 370 p.

REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española. 22a.ed. [Fecha de consulta: 26 de Mayo 2015]. Disponible en: <www.rea.es>

SEVERÍN FUSTER, Gonzalo. Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio. En: GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), Estudios de Derecho Civil III. Chile: Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, 2007.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia, Tomo I. Santiago: Ediar, 1983. 663 p.

TANZI, Silvia, y PAPIILLÚ, Juan. Daños y perjuicios derivados del divorcio. Doctrina y jurisprudencia en Argentina. Revista Chilena de Derecho Privado, (16), julio de 2011.

YOGYAKARTA Principles versión 2007. [Fecha de consulta: 26 de mayo de 2015]. Disponible en: <<http://www.yogyakartaprinciples.org/>>