

# EL DIVORCIO POR CONDUCTA HOMOSEXUAL COMO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Informe en calidad *Amicus Curiae* para consideración del Excmo. Tribunal  
Constitucional en la causa N° 8851-20

Branislav Marelic Rokov\*

## Origen y función del *amicus curiae*.

El *amicus curiae* o “amigo del tribunal” constituye el instrumento procesal por el cual terceros ajenos al proceso ofrecen voluntariamente su opinión a la justicia para colaborar en la resolución del proceso. Así, supone la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debatan cuestiones socialmente sensibles, en que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación ostente una fuerte proyección o trascendencia colectiva. Se trata de un tercero ajeno a la relación procesal: no es parte en el pleito, pero tiene un interés justificado en la decisión judicial y reconocida competencia y versación en la cuestión debatida. Tampoco es un perito, su presentación no devenga honorarios ni tiene efectos vinculantes para el tribunal ante el que comparece.

Este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto. Para Linares, la institución del *amicus curiae* abre el “derecho a voz” a la sociedad civil, de forma que “amplía la participación y concede un mayor valor epistémico al proceso judicial, aumentando por tanto su valor democrático y deliberativo”.

Como bien sabe la Excmo. Corte, el *amicus curiae* ha cumplido una función importante en litigios cuya controversia involucra directa o indirectamente los derechos humanos,

---

\* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Director Ejecutivo de la Corporación Fundamental. Julio de 2020.

especialmente por la creciente presencia y relevancia de instituciones estatales y organizaciones no gubernamentales cuyo fin es la protección y promoción de derechos.

En nuestro ordenamiento constitucional la institución del *amicus curiae* encuentra respaldo en el derecho de petición, consagrado en el artículo 19 N°14 de la Carta Fundamental, así como en su artículo 1° inciso tercero, que reconoce y ampara los grupos intermedios.

## Sobre Corporación Fundamental

CORPORACIÓN FUNDAMENTAL, es una corporación de interés público, sin fines de lucro, legalmente constituida en Chile y que tiene como objeto la protección y promoción de los Derechos Humanos consagrados por la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales vigentes en el país.

La materia objeto de este conflicto es de preocupación central para Corporación Fundamental, ya que la resolución de esta Excma. Corte podrá significar un avance sustantivo en la protección de todas las personas, a vivir sin miedo a ser discriminados arbitrariamente, en razón de su sexo, género, orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

## Introducción al Informe

La presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, promovida por el Tribunal de Familia conociendo de una acción de divorcio por culpa, se dirige específicamente contra el numeral 4° del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que establece:

“Artículo 54.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

(...)

4°.- Conducta homosexual;”

Esta norma, de carácter legal, fue publicada el 17 de mayo de 2004, identificada bajo el número 19.947, y es decisiva en la pretensión levantada por la parte demandante en el procedimiento de familia.

El presente informe, comenzará exponiendo conceptos relevantes en materia de Igualdad y No Discriminación sobre orientación sexual; asimismo abordará directamente porque la causal de divorcio establecida en el artículo 54, numera 4° de la Ley de Matrimonio Civil, vulnera especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se enfatizará, que el Sistema Interamericano ha solicitado a todas las Cortes nacionales, en orden a realizar un “control de convencionalidad”, es decir, que, en el ámbito de su decisión jurisdiccional, todo Tribunal debe tener en cuenta lo prescrito por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto tratado internacional vinculante para los Estados, como el chileno.

## **La orientación sexual como concepto y como categoría prohibida de discriminación**

### **1. Concepto de Orientación Sexual**

El concepto de orientación sexual fue definido, de manera decidida y universalmente aceptada, por los "Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género"<sup>1</sup> (en adelante "Principios de Yogyakarta"), como:

"(L)a 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

---

<sup>1</sup> International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007, disponible en:

[http://www.oas.org/dil/esp/orientacion\\_sexual\\_Principios\\_de\\_Yogyakarta\\_2006.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf)

Declaración redactada, desarrollada y discutida por un grupo de expertos en Derechos Humanos, a raíz de una reunión de expertos sostenida en la Gadjah Mada University en Yogyakarta, Indonesia desde el 6 al 9 de noviembre de 2006. 29 expertos de 25 países de diversa experiencia y conocimientos sobre derechos humanos unánimemente adoptaron los principios de Yogyakarta.

más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas."

De igual forma, recogiendo esta conceptualización universal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su informe "*Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes*"<sup>2</sup> realizado a petición de la Asamblea General de la OEA el 23 de abril de 2012<sup>3</sup>, aceptó la definición de orientación sexual dada por los Principios de Yogyakarta<sup>4</sup>, siendo incorporado en las referencias y decisiones posteriores, tanto de la CIDH, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

En particular, la CIDH también confirma el significado de otros conceptos jurídicos relevantes<sup>5</sup>:

### **"Heterosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

### **Homosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a

---

<sup>2</sup> Disponible en:  
<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/CIDH.%20Estudio%20sobre%20OS,%20IG%20y%20EG.%20T%C3%A9rminos%20y%20est%C3%A1ndares.doc>

<sup>3</sup> AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

<sup>4</sup> CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes. Párr. 16.

<sup>5</sup> CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes. Párr. 17.

reivindicar el uso y referencia a los términos lesbiana (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y gay o gai (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).

### **Bisexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas."

La única diferenciación sustantiva en los anteriores conceptos es el género de la persona hacia la cual se siente la atracción. Por su parte, la atracción -emocional, afectiva o sexual- es de la misma calidad y seriedad para heterosexuales, homosexuales o bisexuales.

No se puede de ninguna desmerecer la calidad del vínculo entre personas, solo por el hecho de su opción o su identidad; aquello está ampliamente superado por el derecho, por la política y por la ética.

## **2. Concepto de Discriminación Arbitraria y Categorías Prohibidas**

El concepto de discriminación arbitraria ha sido entendido como "toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades"<sup>6</sup>.

Así, la crucial ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, en su artículo 2, ha definido discriminación arbitraria, como "toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause 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"

---

<sup>6</sup> CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes. Párr. 26.

Este Excmo. Tribunal Constitucional, en la misma línea de los conceptos anteriores, ha entendido como discriminación arbitraria: "toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común (STC 811, c. 20 y 1204 c. 19)

Dentro del concepto de discriminación arbitraria, tanto a nivel teórico como normativo, existen las llamadas categorías prohibidas de discriminación, que son razones de distinción primitivas tan ampliamente inaceptables por las sociedades democráticas, que una distinción basada en ellas difícilmente pueda ser legítima y validada normativamente.

De esta forma, se ha sostenido que la distinción en base a raza, sexo, color, idioma o religión, entre otras, siempre tendrá una poderosa carga y presunción de arbitrariedad. Estas categorías prohibidas están contempladas en numerosos tratados internacionales ratificados y vigentes por el Estado de Chile<sup>7</sup>. Incluso a nivel legal existe un catálogo de motivos prohibidos en nuestro derecho doméstico<sup>8</sup>.

Si bien la Constitución Política de la República de Chile, no señala las categorías prohibidas de discriminación, éstas están incorporadas en el concepto de "diferencias arbitrarias" del artículo 19 N° 2, inciso final, tanto por remisión del artículo 5° inciso 2 a los tratados internacionales correspondientes; como por el sentido natural y obvio de que lo "arbitrario" incluye discriminaciones sociales que ya superadas.

---

<sup>7</sup> Como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1.1) "Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"

<sup>8</sup> En la Ley N° 20.609, se establece que son categorías prohibidas 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."

De esta forma, la orientación sexual hoy, a nivel universal e incuestionable, es una de las categorías prohibidas de discriminación, en conjunto con las razones tradicionalmente listadas, como la raza, el color de piel, el sexo o el pensamiento religioso.

A modo de refuerzo de lo sostenido anteriormente, la CorteIDH en el caso *Atala Riffo con Chile* decidió explícita y directamente para nuestro Estado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla a la orientación sexual -junto con la identidad de género- como categoría prohibida de discriminación, declarando así que:

"El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención."<sup>9</sup>

### **3. La Discriminación por Orientación Sexual es inaceptable**

La Discriminación Arbitraria por Orientación Sexual, o sea, afectar los derechos de las personas por autodefinirse heterosexual, homosexual o bisexual, ha sido explícitamente explicada por la CIDH:

"La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías."<sup>10</sup>

A su vez, la Corte IDH ha entendido que para analizar si una decisión es discriminatoria en base orientación sexual:

"No es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada "fundamental y únicamente" en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de

---

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 93.

<sup>10</sup> CIDH. *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes*. Párr. 27.

manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión."<sup>11</sup>

No cabe duda, que la discriminación arbitraria por orientación sexual produce graves alteraciones a la sociedad democrática, al derecho y a la vida de las víctimas, ya que solo por tener atracción hacia una persona, existen menos derechos humanos disponibles para los Homosexuales o Bisexuales.

**¿Es posible sostener, en un Estado Democrático, que personas por sus orientaciones, que no afectan a terceros, tengan menos protección en sus Derechos Humanos?**

## **La causal de Divorcio por “Conducta Homosexual” es discriminación arbitraria, al tener una presunción insalvable de ilegitimidad**

Tomando los elementos antes descritos, proponemos a este Excmo. Tribunal Constitucional, analizar el presente caso desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con 3 etapas sucesivas:

1. Reconocer que la orientación sexual es una causal prohibida de discriminación de derechos; lo que queda claro de la lectura de las normas internacionales, constituciones y legales antes referidas.
2. Reconocer que la discriminación por orientación sexual tiene una fuerte presunción de ilegalidad e ilegitimidad; por lo tanto, y como se indicó en el anterior apartado, las razones para sustentar esta decisión tienen que ser extremadamente poderosas, y mientras no existan aquellas poderosas razones, la discriminación es inaceptable.
3. La causal de divorcio por culpa, objeto de esta acción, se basa exclusivamente en la orientación sexual de un cónyuge, sin justificaciones aceptables; por lo tanto, es inconstitucional, como se pasará a profundizar a continuación.

---

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 94.



## **2. La causal de divorcio por “conducta homosexual” es un reproche ilegítimo hacia las personas con orientación sexual no heterosexual; además involucra una dispar protección de derechos**

La procedencia del divorcio "por culpa" de la forma regulada en la Ley de Matrimonio Civil responden a una "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." (Art. 54)

Pero, de manera razonable y civilizada, la conducta "homosexual" no tiene ninguna cabida en ser una “falta o una grave violación”, ya a simple vista no se puede analizar cuál deber u obligación del matrimonio se incumple. ¿Qué se incumple en el matrimonio por poseer una conducta homosexual o incluso bisexual?

Cabe señalar que la institución matrimonial chilena, como una institución laica y civil, no contempla ningún requisito de orientación sexual para contraerlo, sino que solo se basa en el sexo legal. Ni siquiera se revisa la identidad de género, siempre y cuando el sexo legal sea diferente<sup>12</sup>.

Una persona con orientación homosexual o bisexual puede cumplir perfectamente con todos y cada uno de los requisitos, fines, deberes y obligaciones que establece la regulación matrimonial chilena vigente, sin embargo, de todos modos, podría ser objeto de una acción de divorcio, exclusivamente por su orientación sexual. Así, en realidad, la causal de "conducta homosexual" se constituye como una sanción a la orientación sexual de una persona y su exteriorización, sin que necesariamente implique contacto sexual con una persona del mismo sexo, ya que, en hipótesis de infidelidad, se aplica la causal regulada en el numeral 2° del mismo artículo 54, de la Ley de Matrimonio Civil.

---

<sup>12</sup> Debemos señalar que Corporación Fundamental considera que el matrimonio es una institución civil que debe ser accesible a todas las personas, sin distinción de su sexo legal, su sexo biológico, su identidad de género u orientación sexual, debiendo la normativa chilena modificarse al respecto. Sin embargo, mientras aquel cambio no exista, se debe abogar por la eliminación de todo posible enclave discriminatorio en la normativa chilena, como justamente es esta norma de divorcio por culpa impugnado.

Lo que implica esta causal entonces, en lo hechos y en el derecho, es que se sanciona directamente la orientación sexual homosexual, sin ninguna otra razón. No se sanciona, como contra partida la conducta heterosexual, per se, sino que se sancionan adicciones, violencia intrafamiliar, o la comisión de delitos

Dicho en otras palabras, para la normativa de rango legal chilena, la "conducta homosexual" es un reproche explícito a la orientación sexual de uno de los contrayentes, como una forma de vida no aceptada en nuestra sociedad. Es más, se sitúa en el mismo nivel de reproche que la conducta homosexual, al alcoholismo, la drogadicción y la tentativa de prostituir niños, entre otras cosas.

Dicho en otras palabras, la regulación vigente, estigmatizando la orientación sexual homosexual, es una restricción y un menoscabo en la regulación del matrimonio, ya que se impone una causal de divorcio adicional por ser homosexual o bisexual, que no se impone a los heterosexuales; lo cual es inconstitucional.

## **2. No existe ningún objetivo legítimo constitucional en una sociedad democrática para sustentar el divorcio por “conducta homosexual”.**

Como este Excmo. Tribunal ha asentado en su jurisprudencia, el examen para analizar si una discriminación es inconstitucional o no de una discriminación se compone de varios *tests*:

“Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. El segundo consiste en que debe, además, ser objetiva; esto es, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador. Luego, es necesario, además, atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa

obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados (STC 1307, consideraciones 12 a 14. Énfasis agregado).

Posteriormente, en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional se ha consignado una segunda formula de examen:

“La denominada ‘nueva fórmula’ consiste en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (STC 1273, considerando 60).

Las fórmulas anteriores, se asemejan al mecanismo que la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos ha desarrollado<sup>13</sup>. En ese sentido se ha dicho por autores que:

“(T)radicionalmente, la jurisprudencia proponía evaluar los casos de alegadas discriminaciones analizando si el tratamiento diferenciado perseguía un fin legítimo y si existía una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido. Sin embargo, en los últimos tiempos ha comenzado a insinuarse un test diferenciado frente a las categorías expresamente mencionadas en el texto convencional. Este test generalmente requiere que el fin de la medida sea legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir,

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte IDH. **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93.

que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores”<sup>14</sup>.

Por lo tanto, en base a la propia jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, un elemento esencial del análisis jurídico es si el objetivo para establecer esta diferenciación de causales de divorcio, entre personas con orientación homosexual y heterosexual, es legítima constitucional. Por supuesto, sin dudarlo, sostenemos que no existe objetivo legítimo constitucional en el divorcio por “conducta homosexual”.

Debemos destacar y reiterar que personas con orientación sexual heterosexual, homosexual o bisexual, no deben tener ninguna distinción en el goce o ejercicio de derechos. No son personas con prerrogativas diferentes en razón de su orientación sexual, y pueden ejercer sus derechos sin importar su orientación, así como también podrían suscribir otros contratos o cometer diversos ilícitos.

En ese sentido, no se entiende por qué una persona con conducta heterosexual tiene mayor protección que una persona con conducta homosexual en materia de divorcio "por culpa", cuando están exactamente en la misma posición.

Se puede elucubrar que el único objetivo legítimo que podría suponerse para establecer esta causal es cautelar la obligación de fidelidad, pero en ese caso la causal "conducta homosexual" es innecesaria, toda vez que el artículo 54 N° 2 establece el divorcio por infidelidad<sup>15</sup>.

Existen otros objetivos que podrían considerarse, pero no son constitucionalmente aceptables, y todos dicen relación a reprochar y perjudicar a las personas por su orientación sexual y su conducta, o asimilar la conducta a una enfermedad, un delito o un vicio.

---

<sup>14</sup> DULITZKY, Ariel “El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana” En: CDH. Anuario de Derechos Humanos 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 20. Énfasis agregado.

<sup>15</sup> Tránsito grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de tránsito grave de los deberes del matrimonio;

Cabe puntualizar que la conducta de los cónyuges, independientemente de la orientación sexual, puede alterar el matrimonio y contribuir a su disolución, pero esas conductas tienen tratamiento en otras hipótesis de divorcio, especialmente el divorcio por cese de la convivencia, que es como comúnmente se deberían finalizar las relaciones.

Por estas razones, no existe objetivo constitucional válido para aceptar la existencia de la causal de divorcio por "conducta homosexual", por ser esto, una carga arbitraria que se le imponen a las personas con orientación homosexual.

**Con todo, aceptar esta causal como “constitucional”, genera el perjuicio concreto, por toda la argumentación esgrimida, de mantener una causal de divorcio adicional y especial para las personas de las cuales se alega una conducta homosexual.**

### 3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó eliminar toda Discriminación basada en Sexo, Orientación Sexual e Identidad de Género en la regulación del Matrimonio.

A mayor abundamiento, y como este Excmo. Tribunal lo ha señalado en el Rol 7670-19-INA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante su Opinión Consultiva N° 24<sup>16</sup>, ha expandido y explicitado el deber de todos los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como Chile, de eliminar la discriminación por sexo, orientación sexual e identidad de género en la regulación del matrimonio.

Si bien el caso sometido a este Excmo. Tribunal trata sobre la disolución del vínculo, es pertinente la argumentación de la Corte IDH en general, sobre si el Estado debe o no proteger a las personas homosexuales o bisexuales en contexto de familia:

“La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del

---

<sup>16</sup> Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (...)” (Párr. 199 OC/24)

En general, la lógica aplicable de la Opinión Consultiva a este caso es que toda regulación aplicable para los heterosexuales en el contexto de relaciones familiares, debe ser aplicado sin diferencia para personas con una orientación sexual diferente; incluidas las causales de divorcio, no pudiendo existir causales diferenciadas, como en este caso:

“Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.” (Párr. 298 OC/24)

Un efecto particular de esta Opinión Consultiva, además de lo ya indicado, es que al presentar de manera estructurada y sistemática la posición del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; desde el año 2017 ningún Estado puede desconocer la correcta interpretación de las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en este tema.