

Santiago, seis de agosto de dos mil dieciocho.

Al escrito folio N° 21.321-2018: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que ha recurrido en estos autos Julio César Hinojosa Rojas a favor de Elba Marleni Pérez en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, exponiendo que Elba Marleni Pérez Peña, de nacionalidad dominicana, ha mantenido una relación de convivencia desde aproximadamente 2 años con César Antonio Quilodrán y que el día 9 de enero de 2018 concurrieron a la oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación ubicada en Vicuña Mackenna N° 1789, San Ramón a solicitar hora para celebrar matrimonio, petición que les fue denegada debido a que, según se les informó, sólo pueden contraer matrimonio las personas que poseen cédula de identidad chilena y no los extranjeros con situación migratoria irregular. Aduce que dicho acto es arbitrario e ilegal y que conculca la garantía de igualdad ante la ley prevista en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide ordenar al Servicio recurrido que permita la celebración del matrimonio de Elba Pérez y César Quilodrán, o bien se



disponga cualquier otra medida que se estime pertinente para dar debida protección a los afectados, con costas.

Segundo: Que al informar el recurso el Servicio recurrido, reconoce que Elba Pérez se presentó el día 9 de enero junto a su pareja a solicitar hora para celebración de matrimonio, trámite que le fue denegado porque sólo pueden contraer matrimonio las personas que poseen cédula de identidad chilena y no los extranjeros que tienen situación migratoria irregular, toda vez que doña Elba Pérez no portaba cédula de identidad para extranjeros o visa vigente, documentos que le fueron solicitados para realizar el trámite. Añade que en la base de datos computacional del Servicio recurrido no se registra persona con los nombres de Elba Marleni Pérez Peña, ni inscripción de su nacimiento, matrimonio ni se asocia a dicha persona nacimiento de hijos en Chile, y que su actuar se ajusta plenamente a lo que disponen los artículos 52, 53, 69 y 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile, los artículos 5 y 108 del Decreto Supremo N° 597 de 1984, de la misma Cartera, que aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería, los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 80 y 81 de la Ley 19.947, de Matrimonio Civil y los artículos 14 y 102 y siguientes del Código Civil. Por último, expresa que no ha negado a ésta el derecho a contraer matrimonio, sino que



sólo le ha exigido que previamente cumpla con la legislación interna aplicable a los extranjeros, no vulnerando con ello el principio de igualdad ante la ley por cuanto tal exigencia se aplica a todas las personas que se encuentran en igual situación. Asimismo, indica que al ser el matrimonio un contrato solemne, el Oficial Civil en su calidad de ministro de fe, debe velar por que los contrayentes acrediten su identidad y el hecho de carecer de impedimentos, y que en todo caso la recurrente no ha promovido ante el tribunal competente la inaplicabilidad del artículo 76 del Decreto Ley 1094; por todo lo cual pide el rechazo del recurso.

Tercero: Que, de esta manera, para resolver el presente recurso viene al caso considerar, en primer lugar, que según se desprende del informe del Servicio recurrido, Elba Marleni Pérez Peña, ciudadana dominicana, permanece en territorio nacional de manera irregular.

Cuarto: Que el artículo 76 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 dispone que "Los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato", disposición que, entre otras, fundamenta la actuación del Servicio recurrido.



Quinto: Que atendida la situación migratoria de la señora Pérez Peña y lo preceptuado por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 597, Reglamento de Extranjería, que establece: "Los extranjeros estarán obligados a presentar a las autoridades correspondientes, cuando lo requieran, sus documentos de identidad o de extranjería para acreditar su condición de residencia en Chile", la actuación del Servicio de Registro Civil e Identificación no es ilegal ni arbitraria al conformarse a la normativa vigente sobre la materia.

Sexto: Que el artículo 93 de la Constitución Política de la República otorga al Tribunal Constitucional la atribución de "6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución", indicando al efecto que "En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación



esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

En estos autos no consta que el recurrente haya planteado ante el Tribunal la inaplicabilidad del artículo 76 del D.L. N° 1.094, cuestión que tampoco integró el análisis de la Corte de Apelaciones ni de esta Corte.

Séptimo: Que, aduciendo la recurrente que ha sido víctima de una discriminación arbitraria e ilegal que la ha situado en un escenario de desigualdad frente al resto de las personas que, por tener una situación migratoria o de residencia distinta, pueden contraer matrimonio, invoca como garantía constitucional vulnerada la consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Al respecto cabe señalar que la circunstancia invocada para configurar la arbitrariedad no es tal.

En efecto, por mandato legal el Servicio recurrido se encuentra obligado a denegar la solicitud de celebrar contrato de matrimonio respecto de solicitantes que no comprueben su residencia legal y, en cambio, sí le es posible acceder respecto de quienes cumplen ese presupuesto.



Como la recurrente, atendida la situación migratoria que le aqueja, se encuentra en el primer caso, esto es, no cumple con el requisito precedentemente enunciado, no es posible sostener que el Servicio requerido haya obrado arbitrariamente en la especie, como así tampoco de manera ilegal, al haber ajustado su actuar a la normativa transcrita precedentemente.

Octavo: Que, de esta manera, no concurriendo la antijuridicidad que se reprocha al Servicio recurrido, la presente acción cautelar no se encuentra en condiciones de prosperar.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el precitado artículo 20 de la Carta Fundamental y en el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se revoca** la sentencia apelada de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y, en su lugar, se dispone que **se rechaza** la acción de protección deducida por Julio César Hinojosa Rojas contra el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz y de la abogada integrante Sra. Etcheberry, quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada. El Ministro Sr. Muñoz tuvo en consideración para ello los siguientes fundamentos:



1° Que ya esta Corte Suprema ha sostenido antes la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. Ello se deduce del texto del artículo 1° de la Constitución Política de la República y del reconocimiento expreso de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17.

2° Que, en relación a la validez actual del Decreto Ley N° 1094, los tribunales ordinarios tienen competencia para definir la vigencia de un precepto legal, puesto que tratándose de una norma constitucional posterior pueden recurrir al criterio temporal para resolverlo, conforme al principio que ante una antinomia o contradicción entre normas jurídicas "ley posterior deroga ley priori", circunstancia que los tratadistas refuerzan en el caso de las normas constitucionales posteriores, pues se conjugan, además, los principios jerárquico, supremacía constitucional y aplicación directa de la constitución al caso.

La doctrina, la ley y la jurisprudencia han entendido que el análisis de la vigencia y de la constitucionalidad de una norma legal se encuentra en diferentes planos e intensidad de estudio. Lo ha dicho de manera reiterada la Corte Suprema y la Sala Penal en particular, que la



constitucionalidad está referida a un examen de compatibilidad entre una norma legal y una norma constitucional, en que la primera es la controlada y esta última actúa como patrón de control.

La tensión que se advierte entre inconstitucionalidad y derogación en el evento de estar frente a una norma legal que es contraria a una norma constitucional posterior, ha sido sostenida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. De esta forma "si se ha alterado no sólo la letra sino que la sustancia de la normativa constitucional entre la época de promulgación del precepto legal en examen y la de su aplicación a un caso específico, el problema se transforma en una cuestión de subsistencia o derogación del precepto legal cuya determinación no se contrapone en la competencia exclusiva de la Corte Suprema y, puede, por tanto, ser examinado y decidido en todos los grados de jurisdicción por los diversos tribunales competentes"¹.

De este modo, no tiene que ver con un problema de aplicabilidad la facultad que permite a todo juez considerar derogada una norma legal por ser contraria a la Constitución.

La Corte Suprema ha hecho uso de las facultades de estimar derogada una norma legal por una disposición constitucional posterior, labor que, incluso, admitió

¹ Alejandro Silva Bascuñán, Informe en Derecho, Revista Chilena de Derecho, Vol 9 N° 2, mayo-agosto de 1982.



expresamente el Tribunal Constitucional cuando analizó el caso del artículo 116 del Código Tributario, expresando que en cuanto el control de la legalidad "le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6° y 7° de la Constitución". En otras palabras, los tribunales ordinarios pueden, bajo la aplicación de preceptos constitucionales, establecer la vigencia de la norma legal anterior que contradice la norma constitucional, que se le puede llamar cesación de eficacia, decaimiento o nulidad, pero lo definitivo es que se priva a una ley anterior de fuerza obligatoria y eso es derogación por estar en contraposición con la norma constitucional.

3° Que, aplicando lo anterior en relación a la circunstancia específica de autos, esto es que una ciudadana dominicana, doña Elba Marleni Pérez, desea contraer matrimonio con un ciudadano chileno, César Antonio Quilodrán Valdivia y que un Oficial del Registro Civil e Identificación le niega esa posibilidad en atención a lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975, resulta necesario clarificar que la razón por la cual se le niega poder contraer matrimonio a los solicitantes es por no contar la recurrente con cédula de identidad para



extranjeros, de la que carece por cuanto el mismo Servicio de Registro Civil e Identificación no está en condiciones de otorgarla, en atención a su irregular residencia en nuestro país.

4° Que la disposición legal en referencia permite a las autoridades estatales, requeridas en actos de su competencia, exigir a los extranjeros que comprueben la legalidad de su residencia.

Las citadas normas constitucionales reconocen la posibilidad de contraer matrimonio como un derecho que emana de la naturaleza humana, por lo tanto que no puede estar sometido a exigencias formales previas.

Surge así una antinomia, contradicción o falta de armonía que deber resolverse en favor de la salvaguarda de la igualdad de derechos e igualdad ante la ley y la justicia de todas las personas que habitan nuestro país, incluidos los extranjeros, por lo cual resulta injustificadamente discriminatoria la exigencia efectuada a quienes no son nacionales chilenos que se encuentran irregularmente en nuestro país que presenten su Cédula de Identidad para contraer matrimonio, la cual el mismo Servicio se niega otorgar. Esto, sin perjuicio de cumplir las demás determinaciones que la autoridad administrativa haya dispuesto a su respecto. Conclusión que adquiere mayor fundamento si se tiene en consideración el hecho que la



Contraloría General de la República dispuso que esa exigencia ya no es exigible a los extranjeros que se encuentran irregularmente en nuestro país, para inscribir el nacimiento de sus hijos.

Las normas constitucionales y la convención internacional disponen que toda persona que habita el Estado de Chile es titular del derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, en lo cual la autoridad tiene el deber de ampararla, por lo mismo, no puede ser turbado en el ejercicio de ese derecho. Por su parte la norma legal, indirectamente y por vía interpretativa la autoridad administrativa, impide el ejercicio del derecho a contraer matrimonio a la ciudadana extranjera por quien se recurre, por carecer de residencia legal en Chile.

Por tales razonamientos es posible concluir que la norma legal del artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975 se encuentra derogada por las diferentes disposiciones constitucionales posteriores, en cuanto con su aplicación al caso se pretende desconocer el derecho a contraer matrimonio de una extranjera que habita en Chile.

5° Que en atención a lo razonado, careciendo de sustento legal, el proceder de la autoridad del Registro Civil e Identificación es, en concepto de este disidente, contrario a las normas constitucionales referidas y actualmente vigentes.



Por su parte, la Abogada Integrante señora Etcheberry tuvo en consideración para disentir del voto de mayoría, además de los fundamentos expresados en la sentencia apelada, las siguientes consideraciones:

1° Que, en cuanto a los requisitos para contraer matrimonio establecidos en la ley 19.947, es menester consignar la regla prevista en el artículo 4°, que exige que, ambos contrayentes sean legalmente capaces, hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y se hayan cumplido las formalidades que exige la ley. Como se sabe, la capacidad en la materia está dada por la ausencia de los llamados impedimentos dirimentes - contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la ley de matrimonio civil - e impedientes, regidos por el Código Civil; en tanto que los vicios que pueden afectar el consentimiento están regulados en el artículo 8° del mismo cuerpo legal. En lo tocante a las formalidades, la celebración del matrimonio, de carácter solemne, debe ser precedida por dos etapas destinadas a comprobar que concurren los requisitos establecidos en la ley, conocidas como la *información* y la *manifestación*, cuya regulación se detalla en el párrafo 2° del Capítulo II de la citada ley.

De dicho párrafo, interesa destacar lo que dispone el artículo 9°, que establece que quienes quisieren contraer matrimonio "lo comunicarán por escrito, oralmente o por



lenguaje de señas, ante cualquier oficial del Registro Civil, indicando sus nombres y apellidos; el lugar y la fecha de su nacimiento; su estado de solteros, viudos o divorciados y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar o la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario, y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio. Si la manifestación no fuere escrita, el Oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos". Los artículos 10 y 11 consignan, por su parte, la obligación del Oficial del Registro Civil de proporcionar información a los interesados sobre la finalidad del matrimonio, los derechos y deberes recíprocos y los regímenes matrimoniales, así como todo lo relativo a los cursos de preparación para el matrimonio incorporados por la nueva ley. Luego, hay disposiciones que se ocupan de la forma en que se prestará el "asentimiento" para contraer matrimonio, cuando proceda y facilidades para quienes provengan de alguna etnia o fueren sordomudos y requieren hacerlo en su lengua materna o a través del lenguaje de



señas, respectivamente (artículos 12 y 13). El artículo 14 prevé, por su parte, la información sumaria de testigos que deben rendir los interesados al hacer la "manifestación", sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio; las últimas dos disposiciones de este párrafo, en tanto, regulan el plazo para celebrar el matrimonio a partir de la realización de las diligencias anteriores y las inhabilidades de los testigos, sea para realizar dichos trámites, como para la celebración del matrimonio.

Todas estas etapas y actividades están minuciosamente reglamentadas en el Decreto 673 de octubre de 2004, entre los artículos 2 y 15, que a continuación aborda la celebración misma del matrimonio.

2° Que, como es posible observar, las reglas antes descritas constituyen un sistema completo y cerrado, previsto por la ley de matrimonio civil actualmente vigente, que es la norma especial aplicable en la materia, según prevé el artículo 1° antes aludido, que declara - conviene reiterar - *"La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración..."*

La afirmación anterior no es nueva, por lo demás, ya que como se recordará, la completitud del sistema matrimonial dio lugar, nada menos, que a la discusión sobre la inexistencia de los actos jurídicos, atendido que entre



los requisitos de validez no se contemplaban elementos de la esencia de la institución.

En consecuencia, las normas previstas en la ley de matrimonio civil priman por sobre cualquier obligación legal o reglamentaria que imponga al Servicio de Registro Civil o a otro órgano del Estado, requisitos adicionales o limitaciones para contraer matrimonio, como podría desprenderse de lo dispuesto en el artículo 76 del DL 1.094, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile, al prevenir que los servicios del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, "que previamente comprueben su residencia legal en el país (...)."

Por otra parte, tratándose de un derecho esencial a la naturaleza humana, la interpretación que se haga en relación a una normativa como la descrita, debe ser necesariamente restrictiva, en la medida que compromete una obligación internacional contraída por el Estado de Chile; razones por todas las cuales esta disidente estuvo por confirmar la sentencia apelada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Prado y de la disidencia sus autores.

Rol N° 3462-2018.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso. Santiago, 06 de agosto de 2018.



En Santiago, a seis de agosto de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

