

Santiago, dieciocho de abril de dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que ha recurrido en estos autos Ladis Sawyer Mondragón Zamora en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, exponiendo en síntesis ser de nacionalidad colombiana y haber ingresado a nuestro país en el mes de septiembre del año 2013 de manera irregular, tras lo cual con fecha 8 de enero de 2018 concurrió a las dependencias de la Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación de la comuna de Recoleta a fin de solicitar una hora para celebrar matrimonio con su pareja Emilio Meneses, accediendo éste a dicha petición pero sujetándola a la condición de presentar documentación vigente tarjeta de ingreso con fecha vigencia correspondiente; acto que la recurrente considera arbitrario e ilegal y que atenta contra sus garantías constitucionales previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide que se acoja su recurso y se restablezca el imperio del Derecho ordenando al Servicio de Registro Civil e Identificación que permita la celebración de su matrimonio.

Segundo: Que al informar el recurso el Servicio recurrido, señala que la recurrente no registra inscripción



de nacimiento, matrimonio, ni se asocia a ella nacimiento de hijos en Chile, y que conforme 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; el Servicio recurrido no ha incurrido en un actuar arbitrario o ilegal puesto que se limitó a exigir para celebrar el matrimonio solicitado por la recurrente, el cumplimiento de la legislación interna aplicable a los extranjeros en nuestro país, esto es, que regularicen su situación migratoria u obtengan documento identificadorio para extranjeros, sin que se hubiese tampoco vulnerado el principio de igualdad ante la ley al aplicar las normas vigentes sobre identificación y matrimonio a todas aquellas personas que se encuentren en igual condición.

Tercero: Que esta Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que



son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”¹.

Cuarto: Que el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha empleado como método de comparación para resolver la legitimidad de la legislación interna, la normativa internacional, en la medida que establezca disposiciones fundamentales a favor de las personas. De esta forma la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta aplicable en cuanto su artículo 17 contempla la protección de la familia, pues constituye “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, idea que contempla igualmente el artículo 1º de la Constitución Política de la República, en cuanto dispone: “Es deber del Estado ..., dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación ...”. Luego reconoce la Convención “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”.

De todo lo expuesto se colige la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. De la misma

1 Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, Sección Criminal, fallo N° 1, considerando cuarto, página 2.066



forma, pero de manera expresa, se consagra la igualdad en dignidad y derecho de todas las personas, la igualdad ante la ley y la justicia, como en la tutela judicial de todas estas garantías.

Quinto: Que 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, suprema 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. Existiendo correspondencia en que ambas puedan ser aplicadas a un caso



sin que de ellas se desprendan soluciones contrapuestas, la labor se habrá cumplido favorablemente. Por el contrario, si de su comparación surge una antinomia, que no permita su llamado conjunto y en un mismo sentido en la decisión de un conflicto, puesto que se desprenden decisiones que no llegan a una misma determinación, corresponde resolver sobre las consecuencias de tal determinación.

La tarea del tribunal ordinario, en lo que respecta al derecho aplicable importa múltiples cometidos, entre ellos se encuentra el determinar el derecho aplicable al caso; derecho que corresponde analizar a la luz de todo el ordenamiento jurídico, al no tener restringido el ámbito a considerar. En segundo lugar, ante una divergencia incompatible entre distintas normas que integren el ordenamiento jurídico, le corresponde atender la forma en que tendrá aplicación cada una de las disposiciones en relación con los hechos del pleito, examinando en detalle la posible compatibilidad de los preceptos y ante la eventualidad de una falta de congruencia, de la que se desprenden soluciones disímiles y contrapuestas, da un paso más, escalando un nuevo escalón en el análisis, puesto que le corresponde resolver sobre las consecuencias que esa determinación origina a las normas en conflicto, la que estará determinada por un reproche negativo y de falta de legitimidad, que impone una privación de efectos, que en



cuanto a la aplicación de las leyes en el tiempo, implica que la norma posterior, deroga a la norma anterior.

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"².

Sostiene Precht Pizarro que "inconstitucionalidad y derogación son figuras distintas con diversos efectos, ambas, en el caso en estudio, reconocen la premisa inicial y única la de un conflicto entre la Constitución y la ley anterior, pues sólo una vez comprobada dicha incompatibilidad puede considerarse que la norma legal habría sido derogada".

Don Enrique Silva Cimma sostiene el efecto derogatorio de la norma constitucional posterior a la ley, cuando entre

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



ambas existe contradicción, por la vigencia in actum de la norma fundamental. También señala idéntica conclusión, sobre la base de una justificación diversa, son José Luis Cea, al hacer aplicables al Derecho Constitucional las normas generales de vigencia contempladas en el Código Civil. En igual sentido se pronuncia la profesora Luz Bulnes, quien ante la contradicción entre la Constitución y la aplicación de una ley a un caso concreto, expresa que hay opiniones que sostienen que el juez estaría siempre vinculado a la ley y no puede interpretar la Ley Fundamental, responde que "por el artículo 6° de las Bases de la Institucionalidad los jueces, tanto unipersonales como colegiados, como órganos del Estado y frente a la certeza que la norma legal es inconstitucional, puede hacer valer la fuerza normativa de la Constitución y aplicarla directamente"³.

Queda así diferenciada la facultad que permite a todo juez considerar derogada una norma legal por ser contraria a la Constitución y la que se radica en el Tribunal Constitucional que le otorga competencia para declarar su inaplicabilidad o inconstitucionalidad.

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

³ Los recursos de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad en la reforma constitucional. Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo N° 13, página 97



el Tribunal Constitucional analizó, como es 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.

Sexto: Que en tales circunstancias es preciso determinar si existe antinomia en las disposiciones constitucionales y legales, sobre la base específica de los supuestos fácticos de este recurso.

Es así que corresponde precisar si la norma legal del artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975, antes transcrita, en este caso guarda armonía con las disposiciones constitucionales que disponen que las "personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; que es "deber del Estado ... dar protección ... a la familia,



propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación ..." (artículo 1°, inciso primero y final); que la "Constitución asegura a todas las personas: 2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados", agregando: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; 3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". Debiendo tenerse, además en consideración, la norma del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Política y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual ya ha sido transcrita.

Séptimo: Que, como se ha expuesto, el análisis procede efectuarlo en relación a la circunstancia específica de autos, esto es que una ciudadana colombiana, Ladis Sawyer Mondragón Zamora, desea contraer matrimonio con un ciudadano chileno, y que una funcionaria del Registro Civil e Identificación a fin de cuentas le niega la posibilidad de contraer matrimonio en atención a lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975.

De la misma forma es pertinente clarificar que la razón por la cual se le niega la posibilidad de 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.

Octavo: 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 una antinomia, contradicción o falta de armonía que es necesario resolver.

Noveno: Que al estar determinado por la referencia expresa que se efectuó, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, al redactar el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que el derecho a contraer matrimonio es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, el cual ya se encontraba reconocido de igual forma en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en una de las formas en que se puede fundar una familia, la cual el Estado tiene el deber de proteger y fortalecer, sin que pueda realizar legítimamente ninguna conducta que pretenda desconocerlo, no obstante, las acciones llevadas



adelante por la autoridad administrativa ciertamente, en los hechos, desconocen esta garantía.

A lo anterior se agrega 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 al ciudadano extranjero 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.

Décimo: Que en atención a lo razonado, careciendo de sustento legal, el proceder de la autoridad del Registro Civil e Identificación es contrario a las normas constitucionales referidas y actualmente vigentes y justifica acoger el recurso de protección, por lo que se confirmará la sentencia en alzada.

Se confirma la sentencia apelada de veinte de marzo de dos mil dieciocho.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval y del Ministro señor Prado, quienes fueron de parecer de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, rechazar el recurso de protección, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, según informa el Servicio recurrido, la recurrente Ladis Sawyer Mondragón Zamora, ciudadana colombiana, permanece en territorio nacional de manera irregular.



2°. 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.

3°. Que atendida la situación migratoria de la recurrente 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.

4°. 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.

5°. Que, aduciendo el recurrente que ha sido víctima de una discriminación arbitraria e ilegal que ha desprotegido su vida privada y la familia y 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 garantías constitucionales vulneradas las contenidas en los numerales 2 y 4 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, razones por las cuales los disidentes consideran que el recurso ha debido ser desestimado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6111-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 18 de abril de 2018.





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

