

Seminario “Reflexiones sobre el matrimonio igualitario y el Acuerdo de unión civil. Temas Pendientes.”

18 de enero de 2016.

Desde la entrada en vigencia del Código Civil, creo que, entre las materias tratadas en él, la que más cambios ha experimentado es el Derecho de Familia. Estos cambios no se deben, necesariamente, a un “defecto” de legislación, sino a un cambio en las prácticas y en las concepciones. Me atrevo a afirmar que son un cambio producido por razones ideológicas.

Todos estos cambios no han sido fáciles y han tenido que enfrentarse a grandes obstáculos, que hoy nos parecen incomprensibles. Recordemos la opinión -muy común en una época- como nos lo recuerda Matilde Brandau en su tesis, de que la mujer no debía ejercer sus derechos porque se consideraba peligroso para la sociedad.

Pese a estos obstáculos, hoy nuestra legislación reconoce la capacidad de ejercicio de la mujer, el divorcio, la igualdad entre los hijos, y otras reformas que han permitido consagrar los principios de igualdad y libertad que resultan fundamentales para toda sociedad. Sin embargo, todavía estamos lejos de acceder a la deseada igualdad y seguimos legislando de manera discriminatoria, presentándose una serie de incoherencias en materia de familia, donde pareciera ser que más que reconocer las demandas de la sociedad y construir un sistema jurídico lógico, se ha negociado entre los partidos políticos para permitir parcelas de igualdad solo en algunos sectores. Esto, a nuestro juicio, sucedió con la recientemente publicada Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil, la que sin duda constituye un logro, al reconocer una realidad patente, como es la de la convivencia, otorgando derechos y obligaciones no por el simple hecho de convivir, sino por la voluntad de contraer este vínculo, lo que releva la libertad de cada persona de obligarse.

Pero esta nueva institución también presenta, a mi juicio, un serio problema vinculado con las personas que constituyen la relación que protege. Por una parte, regula la situación de parejas que, pudiendo contraer matrimonio prefieren optar por el Acuerdo de Unión Civil, pues, entre otras razones, se presenta como una alternativa que les permite una mayor flexibilidad y menores derechos y obligaciones. Pero, por otra parte, en muchos casos es la única vía para parejas que, queriendo contraer matrimonio, sin embargo están impedidas por la legislación.

Sin duda, tal como lo señalara el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez en un artículo del año 2009, esta institución enfrenta una tensión evidente entre los objetivos de ambos tipos de relaciones, ya que “la pareja que no desea contraer matrimonio tiene intereses distintos de la que sí desea contraerlo. Dado que las parejas de distinto sexo pueden casarse, las que celebren el acuerdo de vida en pareja por definición serán aquellas que no tengan interés en contraer matrimonio. El acuerdo de vida en pareja adecuado para ellas será por lo tanto uno de contenido menos denso que el matrimonio. En cambio, para

las parejas del mismo sexo que deseen casarse el acuerdo de vida en pareja adecuado será uno lo más denso posible.”¹

El no haber establecido el matrimonio igualitario redundaba en esta asimetría entre las distintas parejas que contraen el Acuerdo de Unión Civil y que genera problemas al momento de establecer los derechos y obligaciones y una discriminación que impide a algunos optar por un vínculo con un contenido más denso. Pero también profundiza ciertas incoherencias en el sistema de filiación, ya que aun cuando se equipara el estatuto de cónyuge con el de conviviente civil en materia de presunción de paternidad, se restringe a los convivientes de distinto sexo. Esta disposición es inexplicable a la luz de las obligaciones internacionales que ha asumido Chile, en especial, la que reconoce el derecho a la igualdad y el mejor interés del niño. Restringir la presunción de paternidad a los convivientes de distinto sexo, atenta contra todo principio de igualdad, estableciendo una norma claramente discriminatoria.

De esta manera, observamos cómo nuestra legislación es ambivalente: expresa un compromiso con los ideales de justicia, igualdad y libertad, reconociendo que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, al tiempo que impide a algunos contraer voluntariamente derechos y obligaciones. Esta discriminación atenta contra los principios y obligaciones nacionales e internacionales porque no existen motivos justificados para impedir el matrimonio igualitario, sino que como advierte el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez “la exclusión de las parejas del mismo sexo del matrimonio no descansa en razones, sino en prejuicios. No descansa en principios de justicia, sino en el espíritu de privilegio”.

Algunos han sostenido que es la sociedad chilena la que no está preparada para el matrimonio igualitario, ¡como si esta fuera razón suficiente para que se prive de derechos a ciertas personas, aunque sean minoritarias! Este reclamo nos insta a preguntarnos si la sociedad estaba preparada para la abolición de esclavitud o para la inclusión de las mujeres en la educación universitaria. Sin duda, como bien lo señalara el escritor Pablo Simmoneti, “las sociedades nunca están “preparadas culturalmente” del todo para cambios de esta magnitud. Éstos se llevan a cabo gracias a la voluntad política de sus líderes y no a un amplio consenso social.”²

A pesar de lo anterior, las encuestas indican que nuestra sociedad chilena sí reclama un cambio. Así, ya el 2011, la Encuesta Nacional de la Universidad Diego Portales concluía que el 55,8% de los encuestados entendía que “las parejas del mismo sexo deben tener los mismos derechos de las personas casadas” y el 43% estaba de acuerdo con la afirmación “las parejas homosexuales deberían tener derecho a contraer matrimonio.” Cuatro años después, la encuesta CADEM de septiembre de 2015, reveló que un 60% de los encuestados está de acuerdo con el matrimonio homosexual.

¹ Artículo El Mostrador de fecha: Fundación Iguales advierte al Senado: “El proyecto de ley sobre Acuerdo de Vida en Pareja es ambivalente.” Agosto, 2011

² Artículo Revista Qué Pasa: Matrimonio gay ¿estamos preparados? Octubre, 2009.

Estos porcentajes son aún más reveladores en un estudio realizado por Instituto Nacional de la Juventud en el año 2014, que concluyó que el 70% de los jóvenes está de acuerdo con legalizar el matrimonio homosexual. En relación al cuidado de niños por parte de parejas homosexuales, el 70% de los jóvenes consultados considera que una pareja de lesbianas puede hacerlo tan bien como una heterosexual. Mientras que el 64% cree lo mismo cuando se trata de dos hombres gays.

El mismo estudio señala que una de las causas de que los jóvenes sean más proclives a aceptar la diversidad sexual es en gran parte a la educación. Lo que muestra que el rol de la academia es decisivo. En ese sentido, esta Facultad de Derecho debe liderar la transmisión hacia el debate público de los temas que a la ciudadanía le interesa discutir. Porque para cumplir con nuestra misión de aportar a la construcción de un país democrático, con igualdad de condiciones y derechos, no podemos evadir los temas difíciles, sino que debemos relevar las necesidades no sólo de la mayoría, sino también de las minorías. En este contexto, el Seminario que hoy nos convoca revela el espíritu de esta Facultad que, a través de su Programa de Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, y el Departamento de Derecho Privado, ha estado presente en las principales discusiones que requiere el país, educando y alertando sobre las modificaciones legislativas. También relevamos la importancia que ha dado a estas discusiones el gobierno, el cual, a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno, participa de este Seminario.

La discusión por el matrimonio igualitario ya ha sido puesta sobre la mesa en otras instancias y analizarlo a la luz de la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil resulta sumamente atinente y necesario para entender cómo los principios del Derecho de Familia pueden guiarnos a una legislación más inclusiva y terminar con discriminaciones sin fundamentos racionales.

En un siglo donde los grupos minoritarios comienzan a alzar su voz, exigiendo igualdad en el ejercicio y protección de sus derechos y, tras el reconocimiento de la justicia del matrimonio igualitario en la Organización de Naciones Unidas y en países con gran diversidad de opiniones, como Estados Unidos y México, es hora de que terminemos con ideas paternalistas, refugiándonos en la poca preparación de la sociedad y se efectúen los cambios que requiere el país para responder a todos sus ciudadanos por igual. Es por esto que los convocamos aceptar la invitación de este Seminario a reflexionar sobre los temas pendientes relacionados con el Matrimonio Igualitario y el Acuerdo de Unión Civil, con una mirada imparcial y sin prejuicios, porque como bien señalaba George Bernard Shaw:

“Donde la igualdad no se discute, allí también hay subordinación.”