



Ignacio Walker P.
Ex- diputado
Director Ejecutivo de CIEPLAN

LEY DE MATRIMONIO CIVIL: DIÁLOGO ENTRE LOS PRINCIPIOS Y LA REALIDAD SOCIAL

Como es sabido, la actual Ley de Matrimonio Civil data de 1884 —una de las “leyes laicas” promulgadas bajo el gobierno de Domingo Santa María, junto a las de cementerios laicos y registro civil— y debemos reconocer que, durante ese período de tiempo, la familia ha evolucionado significativamente, experimentando cambios de todo tipo.

Lo menos que puede hacer un legislador que tenga algún concepto mínimamente desarrollado acerca de la relación entre derecho y sociedad, es reconocer esos cambios, hacerse cargo de esa nueva realidad y adecuar las normas vigentes a partir y sobre la base de ciertos principios compartidos.

Es así como, durante los últimos años, se ha dictado una nueva legislación en una serie de temas “conflictivos” que afectan a la familia: despenalización del adulterio, sin perjuicio de las sanciones civiles que subsisten; despenalización de la sodomía, en cuanto relaciones sexuales entre adultos, libremente consentidas (exceptuándose, por lo tanto, aquellas que afecten a menores de edad); filiación, reconociendo que todos somos iguales ante la ley en dignidad y derechos, lo que ha significado eliminar la odiosa distinción y discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos; adopción, incorporando de manera más amplia y efectiva el concepto de “voluntad de acogida” de aquellos padres que no pueden tener hijos y desean tenerlos; delitos sexuales, adecuando las normas sobre tipificación de los delitos, procedimiento y medios de prueba, en resguardo de la integridad y la libertad sexual de las personas; régimen patrimonial familiar, creando una nueva alternativa llamada de “participación en los gananciales” y un nuevo concepto, el de “bien familiar”, entre otros que podríamos mencionar.

Todo lo anterior debiera verse facilitado por la dictación de la nueva ley sobre Tribunales de Familia, como órganos jurisdiccionales especializados en materias de derecho de familia, contando con la debida asesoría profesional, en el conjunto de mate-

rias que, al amparo de la nueva ley, se someten a su competencia.

Es curioso. En Chile decimos defender la familia; sin embargo, hemos hecho muy poco, históricamente, sobre la materia en términos legislativos, salvo lo que se ha mencionado en la última década. Procurando hacer un paralelo, decimos valorar el trabajo, y ahí están el Código del Trabajo —el primero aprobado en democracia en la historia de Chile, bajo el gobierno de Patricio Aylwin— y los Tribunales del Trabajo, los que están siendo ampliados, creando nuevos tribunales especializados. Sin embargo, sólo a modo de ejemplo, decimos valorar la familia y no tenemos ni un Código de la Familia ni Tribunales de Familia.

Lo lógico sería que el conjunto de leyes aprobadas en los últimos trece años y las que sean aprobadas próximamente, puedan concluir en el primer Código de la Familia promulgado en la historia de Chile, y que podamos contar con nuevos Tribunales de Familia, proyecto que ya ha sido aprobado y despachado por la Cámara de Diputados y que se encuentra en el Senado en segundo trámite legislativo.

De esta manera, a lo que verdaderamente apuntamos es a la existencia de un nuevo derecho de familia que permita conciliar, de manera adecuada y equilibrada, los principios que proclamamos y la realidad social en que nos toca vivir.

Ése es el desafío de los legisladores, en un “campo minado”, extraordinariamente complejo, como es el de los llamados —y mal llamados, a mi juicio— temas “valóricos”. Mal llamados, digo, porque también son valóricos, por ejemplo, temas como el empleo o las remuneraciones de los trabajadores, o el estatuto de la maternidad en el campo de las relaciones laborales, o el respeto y preservación del medio ambiente, entre tantos que podríamos mencionar.

Pero, aceptemos, para el efecto del análisis, que la llamada "agenda valórica", dentro de la cual claramente se ubica el tema de una nueva Ley de Matrimonio Civil, en general, y del divorcio, en particular, es especialmente compleja y suscita todo tipo de pasiones, calificaciones y descalificaciones, caricaturas y emociones de todo tipo. Es difícil adoptar una postura serena, racional, que permita escuchar con equilibrio las distintas posiciones y construir un cierto consenso, lo que se hace especialmente necesario en temas como éstos, que cruzan transversalmente a los distintos partidos políticos, tanto de gobierno como de oposición, y en que la lógica de mayorías y minorías no es la más adecuada.

Ahora bien, frente a este tipo de debates es inevitable que algunas posturas sean más conservadoras y otras más liberales, mientras que algunos de nosotros, que no nos sentimos identificados con ninguno de estos rótulos, tratemos de adoptar una postura que yo llamaría compleja (como complejos son estos temas) o pluralista, distante tanto del relativismo moral de algunos sectores, de corte liberal-individualista, como del conservadurismo cerrado de otros, rayanos en el integrista religioso.

Así, al margen de toda caricatura, una postura conservadora verá, necesariamente, en todo este tipo de temas que hemos mencionado signos de decadencia y disolución de valores e instituciones tradicionales. Para esta postura, lo que se vive es una "crisis de la familia", gatillada por la irrupción de un relativismo cultural, generalmente de tipo liberal-individualista, que cuestiona instituciones y valores tradicionales como la familia y el matrimonio. Esta postura dice, simplemente, "no al divorcio", como cuestión de principios.

La otra lógica, llamada liberal, sostiene que, en definitiva, estos temas llamados "valóricos" son de resorte individual y no cabe que el estado esté legislando, o coloque trabas excesivas, en materias que atañen al fuero interno de las personas y a su esfera de libertad individual. Así, el divorcio sería un derecho individual (y un bien) más, en una larga lista de derechos individuales, en procura de la felicidad. Debería, derechamente, dictarse una legislación divorcista que deje en manos de los individuos —ni siquiera de los cónyuges en cuanto sociedad— la decisión sobre este tipo de materias. Mientras menos interferencias gubernamentales o estatales, tanto mejor para la vigencia de las libertades individuales. Esta postura dice "sí al divorcio", en los términos más amplios posibles y con el menor número de restricciones.

Finalmente, tenemos quienes procuramos conciliar, de la manera más adecuada posible, los principios que proclamamos, como el de la familia en cuanto núcleo fundamental de la sociedad y el matrimonio para toda la vida, con la realidad social en que vivimos, debiendo reconocer, a este último respecto y tal como pasaremos a revisar, que el divorcio vincular sí existe en Chile,

contrariamente a lo que se piensa y que, frente a esa realidad, es mejor derechamente legislar sobre la materia procurando una adecuada regulación legal de las separaciones, una legislación que regule de mejor forma el espinoso y difícil tema de las rupturas matrimoniales. No estamos seguros de que exista una "crisis de la familia", pero sí estamos seguros de que hay "familias en crisis", que no encuentran actualmente una adecuada solución legal. No somos "divorcistas", en el sentido de que nuestra perspectiva es la de la familia y el matrimonio, y que consideramos al divorcio como un mal y no como un bien individual, pero tenemos un mínimo de realismo como para reconocer que las cosas no son lo ideales que quisiéramos, y que, en definitiva, hay que saber lidiar con principios y con realidades sociales, procurando un adecuado equilibrio entre ambos. Ello nos lleva a proponer derechamente legislar sobre el divorcio, en el marco de una nueva Ley de Matrimonio Civil que reemplace a la actual, que data de 1884.

Es así como un grupo de diputados, principal, aunque no exclusivamente, católicos y demócratacristiano, entre los que me cuento, introdujimos, en el año 1995, un proyecto de Ley de Matrimonio Civil, que incluye la cuestión del divorcio. Dicho proyecto fue aprobado por una amplia mayoría de la Cámara de Diputados en enero de 1997, después de dos años de un intenso y fructífero debate. Desde esa fecha que el proyecto permanece en el Senado, primero, bajo la presidencia del senador Sergio Diez (RN), durmiendo "el sueño de los justos", sin que ni siquiera se haya puesto en tabla, y luego, bajo la presidencia del senador Andrés Chadwick (UDI), en que sí se ha colocado en tabla y se ha discutido pormenorizadamente, en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Al momento de escribir estas líneas, parecíamos estar próximos a la aprobación de dicho proyecto (sin perjuicio de la posibilidad de un tercer trámite legislativo, en la Cámara de Diputados). Habrá, pues, transcurrido unos diez años entre que el proyecto ingresó al Parlamento y que sea aprobado (si es que llega a serlo).

El divorcio vincular sí existe en Chile

Para muchos de nosotros, fue muy decisiva la constatación de que en Chile, contrariamente a lo que se piensa frecuentemente, sí existe el divorcio y que se trata efectivamente de un divorcio vincular.

En efecto, desde hace unos setenta años y por la vía de la jurisprudencia —lo cual no debe extrañarnos o alarmarnos si consideramos, por ejemplo, que el aborto no fue introducido en Estados Unidos por una ley aprobada en el Parlamento sino por un fallo de la Corte Suprema—, se ha introducido en nuestras prácticas judiciales el concepto de "nulidad matrimonial".

En el fondo, las llamadas "nulidades matrimoniales" (unas 7.000 al año) no son tales, sino una forma encubierta de divorcio vin-

cular. Se trata de un divorcio “a la chilena”, esto es, con un poco de mentira, de fraude y de hipocresía. Mienten los cónyuges, los abogados, los testigos y hasta los propios jueces (algunos se niegan a participar de esta farsa) y, más aún, todo esto en el contexto de lo que algunos llaman el “último bastión” o la “reserva moral” de la sociedad cristiana y occidental, como sería el caso de Chile en materia de divorcio.

Algunos aprendimos en nuestras lecciones de derecho aquel viejo aforismo jurídico que dice que “las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son”: por mucho que llamemos arrendamiento a un contrato de compraventa, seguirá siendo de compraventa. Algo similar ocurre en el caso que analizamos: aunque sigamos llamando “nulidad” a lo que sabemos corresponde a divorcio vincular, no podemos modificar la verdadera naturaleza de este último, aunque aparezca bajo la modalidad muy peculiar que hemos mencionado.

Lo cierto es que, en Chile, a partir del año 1932, se fue consolidando una interpretación jurisprudencial sobre la nulidad del contrato matrimonial por supuesta incompetencia del oficial del registro civil, basado en una cierta interpretación del artículo 308 del Código Civil. Ya en 1942, el Presidente de la Corte Suprema, Alberto Novoa, expresaba que “en Chile existe, desde hace varios años, el divorcio con disolución del vínculo (...) Se trata en la mayoría de los casos de una burda comedia que por centenares invaden las secretarías de los diversos juzgados, en forma de los llamados juicios de nulidad de matrimonio, y en los cuales, por medio de testigos falsos, como he dicho, se acredita el hecho fundamental de la acción y en que los tribunales son instrumentos, sin quererlo, para que se realice una mascarada judicial que casi siempre no es dable evitar por tratarse de juicios civiles en que les está vedado proceder de oficio, y tenemos que contemplar impasibles que, como generalmente los cónyuges obran de acuerdo, se produzca el divorcio con disolución del vínculo, por el mero consentimiento de las partes interesadas o a virtud de pruebas absolutamente destituidas de fundamento serio”. En la misma línea anterior, el profesor Fernando Fueyo señala que “existe en Chile un verdadero divorcio vincular, cuyas causas reales y efectivas han ocurrido después de la celebración del matrimonio”, basado en el argumento de la supuesta incompetencia del oficial del registro civil. Añade el profesor Fueyo que “el procedimiento ha de llevarse necesariamente por el lado de la colusión; basta que uno de los dos se resista y el fracaso es seguro” (Fernando Fueyo, Interpretación y juez, Santiago, 1976).

A nuestro juicio, pues, el verdadero escándalo moral reside en estas prácticas judiciales (malas prácticas), cohonestadas durante décadas por el sistema y por la sociedad en su conjunto. Nos rebelamos contra estas prácticas, porque las consideramos inmorales.

Es más. Se trata de una mala solución legal, pues se trata de un divorcio vincular, encubierto, fraudulento, por mutuo consentimiento, sin expresión de causa, que desprotege a la familia.

En la práctica, este sistema se reduce a una mera negociación patrimonial entre los cónyuges. Los hijos e hijas no existen para nada y no son considerados de manera alguna. Tampoco existe unidad de competencia, pues un tribunal analiza las cuestiones relativas a la “nulidad”, otro ve el tema del derecho de alimentos y así, sucesivamente, hasta que la complejidad de la realidad familiar enfrentada al dolor, y a veces el drama, de una ruptura matrimonial, se disuelve en una serie de actos jurídicos y procedimientos inconexos entre sí.

Frente a la realidad actualmente existente del divorcio vincular “a la chilena”, que es, como hemos dicho, una mala solución legal, nos ha parecido más honesto, realista y verdadero proponer una nueva Ley de Matrimonio Civil, que, entre otras cosas (no es la única ni la más importante), regule este tipo de conflictos de manera adecuada, con plazos mínimos de separación, instancias obligatorias de conciliación, como es propio en las materias referidas al derecho de familia en Chile, y voluntarias de mediación; acuerdo “completo” y “suficiente” entre los cónyuges y en su defecto del juez en materias como alimentos, tuición y visitas, todo ello encaminado no a poner trabas u obstáculos a los cónyuges y su núcleo familiar sino a velar por un mínimo de garantías que hagan de este acto algo serio y responsable, y no el fraude que conocemos desde hace varias décadas.

Se da así la paradoja que, de llegar a aprobarse nuestro proyecto de ley, va a ser más difícil y no más fácil divorciarse en Chile de lo que es en la actualidad.

El proyecto de Ley de Matrimonio Civil

Ya hemos dicho que no estamos “introduciendo” en el sistema jurídico chileno un “matrimonio divorciable”, sino que éste ya existe como tal y que lo que estamos haciendo es regular de mejor forma el divorcio y, en general, las situaciones de ruptura matrimonial².

El Proyecto de Ley de Matrimonio Civil —la mal llamada “Ley de Divorcio”— contempla tres situaciones: la mera separación matrimonial, sin disolución del vínculo, en que cesa el deber de cohabitación y de fidelidad; la nulidad propiamente tal, que tiene lugar cuando el matrimonio adolece de un vicio en el origen, por no existir un “consentimiento libre y espontáneo” (error, fuerza o dolo), lo que afecta su validez y se tiene como si nunca hubiese existido, y finalmente, el divorcio, como régimen de excepción, contando con los debidos resguardos, cuando estamos frente a una ruptura matrimonial irremediable o definitiva. Las materias de familia reguladas en esta ley deberán ser resueltas

cuidando proteger siempre "el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil".

Por las razones que fuere, muchas personas, enfrentadas a una situación de ruptura matrimonial, optarán sencillamente por una separación, cesando el deber de cohabitación y de fidelidad. Esta separación podrá ser de hecho, en cuyo caso podrán los cónyuges, de común acuerdo, regular las relaciones mutuas en una serie de materias o, a falta de acuerdo, someterse a un determinado procedimiento³; o judicial, si mediare 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. En este caso no hay disolución del vínculo matrimonial.

En el segundo caso, la falta de un consentimiento libre y espontáneo, presente al momento de contraer matrimonio, producirá la nulidad del mismo, aunque hayan estado casados durante diez años y hayan tenido cinco hijos, sólo por dar un ejemplo. Se refiere este caso a la situación real y verdadera de nulidad y no al resquicio que tenemos entre nosotros desde hace setenta años, basado en la supuesta incompetencia del oficial del registro civil. Esta supuesta nulidad, que en los hechos es una forma encubierta de divorcio, como se ha dicho, ha producido el efecto de adormecer las conciencias, pretendiendo que somos "el último bastión moral de occidente", en circunstancias que se basa en la mentira, el fraude y la hipocresía. El proyecto pone fin a la nulidad por supuesta incompetencia del oficial del registro civil a través del sencillo expediente de otorgarle competencia a cualquier oficial.

Hemos tenido especialmente en cuenta, a este último respecto, lo que dispone el derecho canónico en esta materia, no por pretender incluir normas establecidas por la Iglesia Católica, en un país católico, como el nuestro, sino porque creemos que dicho derecho ha tenido una evolución interesante. Así, por ejemplo, no podrán contraer matrimonio "los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender o comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio" (art. 5, n.º4, proyecto aprobado por la C, C, L y J), mientras que se considera que falta el consentimiento libre y espontáneo si ha habido "error acerca de alguna de las cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante" (art. 8, n.º2, proyecto aprobado por C, C, L y J). En estos casos la sanción es la nulidad y se tiene el matrimonio como si nunca hubiese existido.

Quiero decir que, a mi juicio, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado ha extendido demasiado las causales de nulidad y hubiese sido preferible mantener el criterio más restrictivo de la Cámara de Diputados; aun así, sin ser ideal, considero aceptable el criterio del Senado.

Creemos, pues, que muchas de las situaciones de quiebre matri-

monial pueden ser enfrentadas adecuadamente en cualquiera de estos dos casos: de simple separación de los cónyuges, sin disolución del vínculo, o de nulidad matrimonial.

La pregunta que surge, entonces, es la siguiente: ¿qué pasa con las rupturas matrimoniales definitivas o irremediables, por causa sobreviniente, tratándose de un matrimonio válidamente contraído?

Digamos que el 90% del debate de los últimos años está concentrado exclusivamente en este punto, que no es menor. Debemos consignar que en el resto del proyecto no ha habido mayor controversia sustantiva.

Nuestra respuesta es clara: en los casos de ruptura matrimonial irremediable o definitiva debe contemplarse, como régimen de excepción, la posibilidad del divorcio vincular.

De lo contrario, no haríamos sino cambiar una forma de resquicio legal por otro; a saber, el actual, basado en la supuesta incompetencia del oficial del registro civil, por el nuevo resquicio, basado en la ampliación de las causales de nulidad. Hacer todo este esfuerzo legislativo para transitar desde un resquicio a otro sería derechamente una estupidez, una falta de respeto por las personas y las familias, y un nuevo factor de descrédito del Parlamento.

Es cierto que, frente a cualquier estatuto jurídico del matrimonio que se adopte, en lo relativo a rupturas matrimoniales, siempre existirá la posibilidad del resquicio legal o del fraude. Frente a esa posibilidad, hemos dicho lo siguiente: mientras más realista y verdadera sea la solución legal, menos se tendrá que recurrir al resquicio o al fraude.

No hemos optado, pues, por el "facilismo" o por un simple divorcio "a la carta", sin más, sino por una legislación bastante exigente en relación a los requisitos, causales y efectos que hacen procedente ya sea la separación, la nulidad o el divorcio.

En este último caso, el proyecto de ley contempla plazos mínimos de separación de tres años, cuando se tratare del divorcio por mutuo acuerdo, y de cinco años, cuando existiere un cese efectivo de la convivencia conyugal (esto incluye la posibilidad de lo que se ha dado en llamar el divorcio "unilateral" o el divorcio "a todo evento", que es, lejos, el tema más controvertido del proyecto de ley).

El proyecto también contempla una instancia obligatoria de conciliación, a través de una audiencia especial convocada para tal efecto, ya fuere en el caso de separación, nulidad (sólo en determinados casos) o divorcio, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer

posible la conservación del vínculo matrimonial. Asimismo, contempla, sobre una base de voluntariedad de los cónyuges (“si ambos cónyuges lo solicitaren”), la posibilidad de someterse a una mediación, es decir, a la intervención de un tercero que esté debidamente inscrito en un Registro de Mediadores formado para tal efecto. Esto último, por lo demás, es perfectamente consistente con la creación de los nuevos Tribunales de Familia, que dan una gran importancia a la mediación.

También se contempla la necesidad, en cualesquiera de los casos de separación, nulidad o divorcio, de un acuerdo “completo” y “suficiente” entre los cónyuges, o en su defecto, por el juez, en relación al conjunto de materias que comprende la ruptura matrimonial (alimentos, tuición, visitas, entre otros aspectos importantes), avanzando hacia el concepto de “unidad de competencia”, a fin de poner fin a la enorme dispersión que existe actualmente en materias de derecho de familia. Adicionalmente, el Senado ha hecho aún más explícita que en la Cámara de Diputados la necesidad de compensar económicamente al cónyuge que se encuentre en la posición más débil, generalmente la mujer.

Como si todo lo anterior fuere poco, en materia de resguardos y garantías encaminados principalmente a proteger el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil, el proyecto contempla, a partir de una indicación introducida en el Senado, la necesidad de “un tiempo de reflexión” entre los cónyuges, en el momento de encontrarse el proceso en estado de fallo, que varía de uno a tres meses.

De allí, pues —deseo insistir en este punto—, que, de llegar a aprobarse este proyecto, supuestamente “divorcista”, se daría la paradoja de llegar a ser más difícil divorciarse en Chile, y no más fácil, de lo que ocurre en la actualidad.

Una última nota sobre este punto. Existen numerosos estudios en los cuales se atribuye al divorcio, equivocadamente, una serie de consecuencias perniciosas. Tales interpretaciones son erróneas, porque dichos efectos en verdad corresponden más propiamente a la separación o la ruptura matrimonial. El divorcio no es otra cosa que la regulación jurídica de la separación y por cierto que existe un abismo entre los distintos regímenes jurídicos de divorcio, variando de un país a otro. Como dice el informe de la Comisión Nacional de la Familia, de 1993, “no es el divorcio vincular el que produce el quiebre matrimonial, sino que es el quiebre el que produce el divorcio vincular. Este último sólo regula jurídicamente los efectos del primero”.

Qué duda puede haber que las posibilidades de desarrollo personal y la felicidad de una persona están íntimamente asociados a las características de su núcleo familiar, y que será, con toda probabilidad, más feliz una persona cuyos padres se encuentren unidos, en matrimonio y para toda la vida. El debate jurídico y

legislativo no reside, pues, entre la situación de los hijos cuyos padres están separados en relación a los que están unidos, sino entre aquellos cónyuges que, habiendo experimentado el dolor y a veces el drama de una ruptura matrimonial, se cobijan bajo cuerpos legales adecuados, comparado con la situación que sufren aquéllos que carecen de una regulación propicia. De nuestra parte, sostenemos enfáticamente que, hoy por hoy, y durante las últimas décadas, no existe una adecuada regulación legal de los quiebres matrimoniales y que, atendiendo la situación actualmente existente, el proyecto de Ley de Matrimonio Civil que se tramita en el Parlamento sí contempla cuando menos una más adecuada regulación legal de las situaciones de ruptura, separación o quiebre matrimoniales.

Finalmente, deseo enfatizar la innovación introducida por el Senado, dudosa desde muchos puntos de vista, pero aceptable desde mi particular y modesto parecer, en cuanto a los efectos civiles de los matrimonios religiosos (abordaré como último punto de esta exposición la relación entre los católicos y la política).

En efecto, el proyecto lo que hace es reconocer la validez de un matrimonio celebrado ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, produciendo sus efectos civiles desde el momento de su inscripción ante cualquier oficial del registro civil, debiendo los comparecientes ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión.

Dudosas y muy legítimas son las objeciones que pueden oponerse a esta institución, en el contexto de una historia bastante beligerante en términos del conflicto clerical-anticlerical, y de una clara separación entre la Iglesia y el Estado.

Sin embargo, a mi juicio, resulta un mecanismo aceptable porque, en verdad, el matrimonio es (y debiera ser) uno sólo y es una franca anomalía lo que ha existido entre nosotros en cuanto a casarse “por las dos leyes”. Esto se explica por las leyes laicas de la década de 1880 y los conflictos anteriores y posteriores a la separación entre Iglesia y Estado consagrada en la Constitución de 1925, pero a estas alturas no tiene justificación alguna —salvo por un cierto republicanismo laicista trasnochado— contemplar la figura de los “dos matrimonios” (religioso y civil).

Pese a no ser ideal la disposición del artículo 21 (proyecto C, C, L y J), nos parece aceptable, pues, reconocer los efectos civiles del matrimonio religioso, en el entendido claro y perentorio de que, una vez inscrito en el registro civil, dicho matrimonio se regirá plenamente por la ley civil, incluida por cierto la Ley de Matrimonio Civil que comentamos, la que deberá regir por igual para todos, católicos y no católicos, creyentes y no creyentes.

A propósito de esto último, nos parece sencillamente inaceptable y aberrante contemplar la posibilidad de “elegir”, al momen-

to de contraer matrimonio civil o inscribir el religioso, entre hacerlo con acción de divorcio o sin acción de divorcio. La acción de divorcio, tal como sucede, por lo demás, bajo el actual artículo 25 de la Ley de Matrimonio Civil, es irrenunciable, pues, en el derecho chileno, las normas contempladas en el derecho de familia y derecho del trabajo son irrenunciables, por considerarse que existe un interés público comprometido. Así, por ejemplo, un trabajador no podría renunciar al pago de horas extraordinarias o una mujer o un hijo no podría renunciar al derecho de alimentos, basado justamente en esta concepción del derecho de familia y derecho del trabajo como pertenecientes, no estrictamente al ámbito del derecho privado, en el que sí son renunciables las acciones y los derechos, sino a este ámbito de orden público.

Adicionalmente, me parece perfectamente contraproducente, como señal pedagógica, someter a la pareja de contrayentes a la decisión chocante de tener que optar entre el matrimonio disoluble y el indisoluble, entre otras cosas porque el matrimonio, por su propia naturaleza, es para toda la vida, tratándose de católicos y de no católicos.

Finalmente, me parecería una disposición perfectamente inútil, pues, en la práctica, un matrimonio que haya optado por la modalidad de "indisoluble", igual enfrentado a la eventualidad de una ruptura, va a tener que recurrir a alguna fórmula de regulación legal de esa separación, incluida la posibilidad del divorcio.

Los católicos y la política

Bien sabemos que el matrimonio debe ser visto y abordado como una institución que cobra pleno significado en una perspectiva antropológica, filosófica, jurídica y sociológica, y no necesariamente religiosa.

Muchos de los detractores de nuestro proyecto han insistido en

ubicar el debate en ese otro plano y no necesariamente en el religioso, oponiendo diversos tipos de consideraciones y objeciones a este proyecto de ley.

Todo lo anterior estaría perfectamente bien y sería perfectamente legítimo a la vez que comprensible si no fuera por nuestra constatación invariable y nuestra convicción más profunda de que, lo que verdaderamente ha impedido una nueva legislación sobre el matrimonio civil, en general, y el divorcio, en particular, en un país como Chile, es la existencia del factor religioso, en un país marcadamente católico, en que la jerarquía goza de una significativa influencia y un gran y merecido prestigio.

Es más. Muchas veces hemos visto en debates que se recubren de todo tipo de consideraciones de "políticas públicas", con mucho estudio comparativo y supuesta evidencia empírica, en uno u otro sentido, planteamientos que tienen un trasfondo claramente ideológico y religioso, y es perfectamente comprensible que así sea.

Es por ello que he querido terminar estas líneas con una reflexión sobre uno de los principales aspectos de toda esta discusión referido al papel de los católicos en política.

Es curioso. Cuando recién ingresó nuestro proyecto de ley a su trámite parlamentario, en 1995, como que no se le tomó muy en serio, seguramente pensando o estimando que ésta sería una más de entre las múltiples iniciativas frustradas sobre este tema a lo largo de las últimas décadas.

De hecho, quiero decir que, con una o dos excepciones, prácticamente ningún parlamentario de derecha —sector en el que mayoritariamente se concentran los detractores de este proyecto— se hizo presente en las prolongadas y exhaustivas sesiones de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia de la Cámara de Diputados, a pesar de nuestros reiterados esfuerzos y llamados para que ellos se hicieran presente, tanto por lo muy interesante del debate en sí mismo —lejos el más interesante que me tocó presenciar y participar durante ocho años en la Cámara de Diputados— como por la necesidad de que en esa discusión estuvieran representadas todas las posiciones.

Los parlamentarios de derecha sólo se hicieron presente al momento de la votación final, cuando el proyecto ya estaba prácticamente listo, después de dos años de debate. Es más. Hacia el final del debate, se presentó una moción parlamentaria, suscrita por diputados de gobierno y oposición, que proponía la institución de la "Familia Reconocida", como una alternativa a nuestro proyecto y al establecimiento legal del divorcio vincular, proponiendo un estatuto jurídico no matrimonial ("familia reconocida") para aquellas familias que hubieren tenido al menos cinco años de convivencia y un hijo, al margen de su situación matri-

monial. Pues bien, en el día de la votación en la sala, muchos de los autores de esa moción parlamentaria procedieron a retirarla ante la debilidad de sus propios argumentos. En el fondo, la posibilidad de hacer todo este esfuerzo para pasar de un resquicio legal, basado en la supuesta incompetencia del oficial de registro civil, a otro resquicio legal, basado ahora en la ficción de la "familia reconocida", no encontró ningún terreno sobre el cual asentarse en la Cámara de Diputados (tampoco en el Senado).

Dentro de nuestra propia bancada de la democraciacristiana, surgió algo digno de destacar. Durante los dos días de debate en sala, las posiciones estaban divididas en tres tercios —para variar, pensarán algunos—, entre los 38 diputados presentes: un tercio que éramos partidarios de legislar (algunos de nosotros habíamos sido los autores del proyecto), otro tercio que era contrario a hacerlo y un tercer tercio que estaba indeciso. Pues bien, tras el prolongado debate de dos días en sala, este último tercio, íntegramente y sin ninguna excepción, terminó votando a favor del proyecto.

Digo lo anterior para argumentar que estábamos ante un buen proyecto (no hay soluciones ideales en este tipo de temas) y un trabajo serio, al interior de una prolongada, rica y profunda discusión de dos años, con claras ventajas cuando se le compara con la situación actualmente existente —que hemos calificado de insostenible— y las alternativas que se levantaron, como la de la "familia reconocida" o, simplemente, la de ampliar las causales de nulidad.

Quiero decir, a título personal, pero seguro de interpretar a los demás coautores de este proyecto, en su mayoría católicos y democratacristianos, que jamás nos sentimos presionados por la jerarquía de la Iglesia Católica. Más aún, tuvimos varios y prolongados debates con obispos, sacerdotes, religiosas y teólogos. incluida la Comisión Doctrinal de la Conferencia Episcopal, en los que siempre imperó el diálogo sobre la base del respeto mutuo y una gran altura de miras.

En fin, no comparto para nada las acusaciones, entre superficiales e interesadas, que culpan a la jerarquía de la Iglesia Católica de la postergación de este proyecto de ley. En primer lugar, porque nunca ha sido una carrera contra el tiempo y, antes bien, siempre hemos aspirado a un gran debate, serio y responsable, respetuoso y con altura de miras y, en segundo lugar, porque los únicos responsables de legislar somos los laicos, parlamentarios que actuamos en el marco de una democracia pluralista, en un contexto de separación entre la Iglesia y el Estado.

Y esto me lleva a una reflexión final. Debemos considerar estas características, de vivir al interior de una democracia pluralista, en un contexto de separación entre la Iglesia y el Estado, como un valor en sí mismo y no como una fatalidad o una especie de tragedia; como una conquista de la humanidad y de la propia

Iglesia, luego de siglos de vivir bajo una cierta idea de "cristianidad", basada en la confusión entre la autoridad civil y la autoridad eclesiástica.

No fue fácil para una naciente república democrática como la nuestra avanzar hacia el reconocimiento de la libertad religiosa y de la separación entre la Iglesia y el Estado, la que recién se materializó en 1925, más de un siglo después de nuestra independencia nacional. No debe olvidarse que la Constitución de 1833 definía un estado confesional, declaradamente católico, y que fue la "cuestión religiosa", en la pugna clerical-anticlerical, la que dio lugar al surgimiento del sistema de partidos, con un Partido Conservador erigido como el partido de la Iglesia y de los católicos, en defensa de sus fueros y prerrogativas. Fue en ese contexto —y no debemos, por lo tanto, extrañarnos de ello— que los obispos de la época (1884) hayan considerado a la nueva Ley de Matrimonio Civil como un "concubinato legalizado". Era el espíritu de la época, basado en la intolerancia y el sectarismo.

Si no fue fácil para el estado chileno reconocer y asimilar este nuevo estado de cosas, tampoco lo fue para la Iglesia Católica. Sólo tras el Concilio Vaticano II, en la década de 1960, vino a zanjarse esta vieja cuestión, surgida desde los inicios de la edad media, en torno a dos documentos iluminadores y perfectamente consistentes, por lo demás, con la sana doctrina católica al respecto: *Dignitatis Humanae*, sobre la libertad religiosa, y *Gaudium et Spes*, nada menos que la Constitución Pastoral de la Iglesia en el Mundo Actual —los dos documentos más complejos y controvertidos de todos los documentos del Concilio Vaticano II, según el cardenal Joseph Ratzinger.

Si la libertad religiosa recoge las luchas de varios siglos por la obtención de ese derecho básico, que cristalizara en Inglaterra en el siglo XVII y luego se extendiera por el mundo entero —con la sola excepción de los fundamentalismos religiosos que aún subsisten, como los de los ayatolas, en Irán, y los talibanes, en

Afganistán, sólo por mencionar algunas de sus formas más extremas y temerarias—, el concepto igualmente profundo, expuesto por *Gaudium et Spes*, en torno a la “justa autonomía” de la política o de las realidades temporales, ubica las cosas en su justa dimensión.

Es deber y es derecho de la jerarquía de la Iglesia exponer las cuestiones que atañen al Magisterio de la Iglesia, así como es derecho y es deber de los laicos legislar sobre las cuestiones que atañen a las realidades temporales, como una ley de matrimonio civil.

Lo nuestro fue una experiencia de diálogo entre los principios que proclamamos y en los que creemos firmemente, como la familia entendida como núcleo básico de la sociedad y el matrimonio para toda la vida, y la realidad social en la que nos toca vivir, en un contexto de democracia pluralista y de separación entre la Iglesia y el Estado.

En definitiva, el legislador queda frente a su propia conciencia (recta y formada, como dice la doctrina de la Iglesia) y no puede sentirse sólo si entiende, como Tomás de Aquino, que aquélla es la “mediadora de Dios en la tierra”.

Bien sabemos que una actitud como la nuestra se presta para todo tipo de comentarios e incomprensiones, calificaciones y descalificaciones, también para múltiples gestos de apoyo y colaboración provenientes de los más diversos sectores de la vida nacional.

Hemos aprendido que el legislador debe incluso estar dispuesto a tolerar ciertos males —y el divorcio lo es— en la búsqueda del bien posible. Es la doctrina de la “tolerancia civil”, corolario de la doctrina más tradicional del “mal menor”, que ha servido como uno de los aspectos sustantivos de nuestra propia reflexión: hay ciertos males que pueden tolerarse en la búsqueda del bien posible. Lo que no puede suceder es que los legisladores que nos autocalificamos de “católicos” y que participamos como laicos en política, debamos simplemente reproducir en forma mecánica, sin mediaciones de ninguna especie, ni discernimiento propio, las directrices de la jerarquía eclesial, pues ello sería negar la esfera de “justa autonomía” de la política y las realidades temporales, a la vez que revivir viejas y nuevas formas de clericalismo.

Si como católicos hemos debido enfrentar ese clima o ambiente, como demócratacristianos no ha sido más fácil recorrer este camino. La verdad es que nuestro partido nació a la vida pública como un signo de contradicción. Es algo que está inscrito en nuestro propio certificado de nacimiento. Cuando la Falange Nacional nace a la vida pública rompiendo con el viejo (y gran) Partido Conservador, provoca las iras más enconadas de los católicos de viejo cuño, que consideraban una especie de herejía

esta ruptura con “el” partido católico de la época —de hecho, fue necesaria una carta expresa del Cardenal Pacelli (1934), futuro Pío XII, estableciendo la libertad de los laicos para optar en política.

Posteriormente, en los años 30 y 40, sobrevinieron nuevas y dramáticas tensiones entre, por una parte, la Falange Nacional y, por otra, la jerarquía de la Iglesia Católica y los sectores católicos más conservadores. No estuvimos en las mismas trincheras en torno al significado del franquismo y el legado de la guerra civil española. Cuando, en los comienzos de la Guerra Fría, los diputados y senadores falangistas argumentaron y votaron en contra de la proscripción del Partido Comunista, a través de la Ley de Defensa de la Democracia, surgieron reacciones enconadas desde los mismos sectores conservadores y de la propia jerarquía eclesial, hasta el punto que un obispo de la época se refirió a los jóvenes falangistas como “enemigos de Cristo”. Llegando aquéllos a discutir su propia autodisolución como partido. Fue, a decir verdad, una oportuna gestión del obispo Manuel Larraín lo que salvó a la Falange Nacional de su propia extinción.

En fin, la historia podría continuar con la reforma agraria, basada en la idea de la función social de la propiedad, frente a las críticas frontales y ácidas de los sectores católicos más conservadores, aunque en esa oportunidad era la propia jerarquía de la Iglesia, encabezada por el propio Monseñor Larraín y el Cardenal Silva Henríquez, la que abrazaba estos nuevos vientos de renovación y cambio.

Me imagino que, en una perspectiva histórica, este proyecto de Ley de Matrimonio Civil será recordado como un episodio más en esta ya larga lucha por permanecer fieles a nuestra fe y a nuestra Iglesia, sin jamás renunciar a esta esfera de “justa autonomía” de la política y las realidades temporales, lo que exige del laico, ya sea en el parlamento o en cualquiera otra esfera de la actividad pública, un particular esfuerzo de fidelidad a su propia vocación.

Es por ello que cuesta entender ciertas advertencias, surgidas, por ejemplo, del Arzobispo de Santiago, en el documento a que hacíamos referencia anteriormente, de recurrir a la “objeción de conciencia” o la desobediencia civil —porque eso viene a ser, en la práctica— frente a la posibilidad de que el Parlamento de la República llegue a aprobar una nueva Ley de Matrimonio Civil, lo que no hace más que revivir viejas formas de clericalismo y de una cierta concepción de una “cristiandad” mal entendida, que niega la esfera de justa autonomía de la política y la propia conciencia, sagrada e inviolable, de los laicos que actuamos en el ámbito de lo público.

La Ley de Matrimonio Civil, que muy probablemente llegará a aprobarse en el futuro próximo, no sólo se explica en sí misma y

en el contexto de una democracia pluralista, sino en la perspectiva de una sociedad tolerante que es capaz de buscar la parte de verdad que existe en cada cual (“nadie está tan lejos de la verdad, que no tenga algo de la verdad”, es la conocida frase de Tomás de Aquino; por su parte, entre nosotros, el filósofo Humberto Giannini define a la tolerancia como “la búsqueda de la parte de verdad que existe en el otro” mientras que Juan Pablo II avanza aún más al señalar que el consenso es “la búsqueda común de la verdad y el bien”, lo que significa al menos dos cosas: que “la” verdad sí existe y que, por tratarse de una “búsqueda común”, todos tenemos al menos una parte de esa verdad).

Éstos son conceptos claves que han estado presentes en nuestro propio discernimiento, enfrentados a temas de gran complejidad, lo que supone hacer distinciones y mediaciones que no pueden ni deben —porque simplemente estaríamos anulándonos como personas y como seres libres y racionales— consistir simplemente en el traslado mecánico del Magisterio de la Iglesia al terreno más difícil y siempre complejo de las realidades temporales.

Por eso considero, ahora para terminar, que los católicos y laicos que hemos participado en este tipo de debates e iniciativas legislativas, hemos hecho un aporte, no sólo a la sociedad civil y al estado, sino a nuestra propia Iglesia. Es más. Hemos tenido el privilegio de participar en unas modificaciones introducidas en el campo del derecho de familia —filiación, adopción, régimen patrimonial del matrimonio, delitos sexuales, tribunales de familia, ley de matrimonio civil, sólo por mencionar algunos proyectos en los que nos ha tocado participar directamente—, que habrá de perdurar por varias décadas, en este difícil pero ineludible y necesario diálogo entre los principios que proclamamos y la realidad social en la que nos toca vivir, al que estamos llamados por vocación.

En este camino¹, hemos procurado identificar las luces y no sólo las sombras de esa realidad social, cruzada por enormes cambios que muchas veces nos sumen en la perplejidad, como nos ocurre a nosotros mismos, pero, al menos en nuestro caso y con mucha claridad, con una mirada siempre esperanzada, que es lo propio del cristiano, mirada que ha procurado conciliar las orientaciones de nuestra Iglesia con nuestras conciencias como personas, la fe con la razón, teniendo como norte las exigencias del bien común en el aquí y el ahora en que nos toca vivir —y estamos felices de vivir en el tiempo y el lugar en que nos toca hacerlo, al margen de toda visión entre apocalíptica y catastrofista. Ése es el sentido más profundo del debate o discusión en torno a la Ley de Matrimonio Civil y, en general, en torno a los llamados temas “valóricos” que interpelan, a la vez que tensionan, a la sociedad chilena.

que he tenido acceso últimamente, sin firma responsable.

- 2 Al momento de escribir estas líneas, ha aparecido en El Mercurio (20 de julio de 2003), una reflexión de Monseñor Francisco Javier Errázuriz, titulada “Un Siglo XXI, ¿sin Matrimonio para toda la vida?”, en que incurre precisamente en el error de considerar que, en la actualidad, el matrimonio no sería divorciable en Chile. Nos remitimos a todo lo dicho anteriormente y al documento de la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de Chile, que, en declaración de 22 de abril de 1994, señala que “actualmente existe una praxis que, por la vía de la nulidad, hace posible una especie de divorcio por simple consentimiento de las partes, apoyada generalmente en el innoble recurso al perjurio”.
- 3 En cuanto al proyecto mismo, he seguido las normas y disposiciones aprobadas por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado (C.C, L y J), que, en sus líneas fundamentales, no se aparta de manera sustancial de lo aprobado por la Cámara de Diputados en el primer trámite legislativo. Junto con ello, desearía reiterar, después de ocho años en la Cámara y a la luz de éste y otros proyectos de ley, que existe una gran ventaja en el sistema bicameral vigente entre nosotros (Cámara de Diputados y Senado), pues este último, actuando como cámara “revisora”, tiende a mejorar y perfeccionar lo obrado por la cámara baja. Ello también se aplica a este proyecto de Ley de Matrimonio Civil.
- 4 En esta última parte quiero agradecer las reflexiones iluminadoras y permanentes de dos personas con las que hemos recorrido juntos este camino, como son Mariana Aylwin y Andrea Muñoz.

¹ Esta cita y la próxima están contenidas en un “Memorando para ser Presentado a la Sala de Senadores del Partido Demócrata Cristiano, de fecha 23 de Julio de 2003”, al