

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

BOLETIN N° 11.422-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, en primer trámite constitucional, iniciado en Mensaje de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria.

Hacemos presente que a una o más sesiones que celebró la Comisión para tratar este proyecto asistieron, además de sus integrantes, los Honorables Senadores señora Órdenes y el señor Letelier, el ex Senador señor Walker, don Patricio; la ex Ministra del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señora Paula Narváez; el ex Ministro del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Gabriel de la Fuente, la ex Ministra del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señora Claudia Pascual, el profesor de derecho civil, señor Eduardo Court; el Presidente Ejecutivo de la Fundación Iguales, señor Juan Enrique Pi; la abogada de la Corporación Humanas, señora Camila Maturana; el representante sobre matrimonio igualitario ante el Estado del Movimiento de Integración de Liberación Homosexual, (MOVILH), señor Rolando Jiménez; los coordinadores políticos del Frente de la Diversidad Sexual y de Género, señores José Luis Díaz y Marco Becerra; el Director Ejecutivo de Idea País, señor Antonio Correa; el Director del Instituto Res Pública, señor Álvaro Iriarte; el abogado de Comunidad y Justicia, señor Cristóbal Aguilera, y la Directora del Observatorio Legislativo Cristiano, OLC, señora Marcela Aranda.

En la primera sesión en que se analizó el proyecto de ley asistieron en representación del Ministerio Secretaría General de Gobierno, el ex Subsecretario, señor Omar Jara; el Jefe de la Unidad Jurídica, señor Cristián Arancibia, y el asesor legislativo, señor Jaime Rojas.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, concurren los ex asesores, señora Elvira Oyanguren y señores Pedro Bravo, Fernando Carrasco y Giovanni Semería.

Por el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, estuvieron presentes, el abogado del Departamento de Reformas Legales señor Gonzalo García-Campo y el asesor, señor Gustavo Manén.

Por último, acudieron, el ex Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo; el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudio, señor Milton Espinoza, y los asesores señora Paula Recabarren y señor Mario Bustos.

Igualmente, se contó con la presencia de la asesora del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Antonia Andreani; del asesor legislativo de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada; de la periodista del Honorable Senador señor Harboe, señora Joanna Lederer; de los asesores del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega y señores José Becerra y Juan Peña; de los asesores del Honorable Senador señor Huenchumilla, señora Alejandra Leiva y señor Felipe Barra; del asesor del Honorable Senador señor Quintana, señor Sebastián Divin; del asesor de la Honorable Senadora señora Allende, señor Rafael Ferrada; de la Jefa de Gabinete del Honorable Senador señor Pizarro, señora Kareen Herrera; de la asesora de la Honorable Senadora, señora Órdenes, señora Paulina Ruz; de los asesores del Comité PPD, señora Catalina Wildner y señores Robert Angelbeck, Sebastián Abarca, Claudio Rodríguez y José Miguel Bolados y del periodista, señor Gabriel Muñoz; de los asesores del Comité UDI, señora María Teresa Urrutia y señores Carlos Oyarzún y Emiliano García; del asesor del Comité RN, señor Leonardo Contreras; de los asesores del Comité DC, señora Constanza González y señores Nicolás Torrealba y Mauricio Burgos; del asesor del Comité PS, señor Francisco Aedo; del asesor del Honorable Diputado señor Eduardo Durán, señor Francisco Conejeros; de la asesora legislativa de la Honorable Diputada señora Mix, señora Constanza Valdés; de la asesora del ex Diputado señor José Antonio Kast, señora Andrea Barrera; del periodista de CNN, señor Guillermo San Martín; del periodista de Mega, señor Leonardo Acuña; de la periodista de Radio Cooperativa, señora Camila López, y del periodista de la Cámara de Diputados, señor Vicente Gutiérrez. El asesor del ex Senador señor Espina, señor Pablo Urquizar; el periodista del Comité de Senadores RN, señor Andrés Aguilera y

Asimismo, en una o más sesiones que celebró la Comisión concurren las siguientes instituciones y personas:

De la Fundación Iguales, la abogada, señora Jimena Lizama; el Director Jurídico, señor Jorge Lucero y la Directora, señora Alessia Injoque.

Del Movimiento de Integración de Liberación Homosexual, (MOVILH), el encargado de Comunicaciones, señor Gonzalo Velázquez; la abogada, señora Mónica Arias y los voceros, señora Mayra Opazo y señores Oscar Rementería y Diego Ríos.

De Idea País, el periodista, señor Boris Preusser.

De Res Pública, el investigador, señor Gonzalo Candia y la coordinadora, señora Karinna Muñoz.

De la Corporación Comunidad y Justicia, el Coordinador, señor Vicente Hargous; las asesoras señoras Daniela Constantino y Simona Cánepa.

Del Instituto Nacional de Derechos Humanos, la abogada, señora Nicole Lacrampette

De la ONG Red por la Vida y la Familia, el representante de Medios, señor Benjamín González.

De la ONG Un Paso al Frente Chile, la abogada, señora Génesis Galicia.

De Confamilia, el representante, señor Esteban Barahona y el integrante, señor Iván Manco, y del Ministerio Gobierno y Fe, el Director, señor Christian Yunge.

-.-.-

OBJETIVO DEL PROYECTO

Modificar el Código Civil y otros cuerpos legales para permitir el matrimonio de parejas del mismo sexo y regular los derechos y obligaciones que adquirirán quienes lo celebren.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Hacemos presente que los artículos 7º y 8º deben ser aprobados como norma de quórum calificado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 19 número 18, y 66, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

ANTECEDENTES

I.- De Derecho.

Se relacionan con esta iniciativa las siguientes normas:

- 1.- Código Civil;
- 2.- La ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias;
- 3.- La ley N° 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil;
- 4.- La ley 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil;
- 5.- La ley N° 4.808, sobre Registro Civil;
- 6.- Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo
7. La ley N°16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales;
- 8.- Decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público
- 9.- La ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores.

II.- De Hecho

2.1.- Mensaje

En los fundamentos de esta iniciativa, la ex Primera Mandataria hace presente que si se observa la evolución del derecho de familia chileno de las últimas tres décadas se constata que la igualdad ha sido un valor de primera importancia, que ha inspirado las reformas más significativas que se han producido en este ámbito. Agrega

que en las postrimerías de la dictadura militar, se promulgó la ley N° 18.802 que, entre sus normas más importantes, puso fin a la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal; cinco años después, en 1994, por medio de la dictación de la ley N° 19.335, se creó el régimen patrimonial de participación en los gananciales. Con la introducción de este régimen se reconocía la posibilidad de los cónyuges de compartir su vida en plena igualdad de condiciones, ofreciendo a su vez la protección que no otorgaba el régimen de separación de bienes.

Igualmente, recuerda que en 1998, por medio de la dictación de la ley N° 19.585, se puso fin a la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, reconociendo así la plena igualdad entre todos los niños, niñas y adolescentes. Este cambio reflejaba los avances que en estas materias había experimentado el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, esta ley reconocía las técnicas de reproducción humana asistida, incorporando significativos avances tecnológicos a nuestro ordenamiento jurídico.

Luego, hace presente que en el año 1999, la ley N° 19.617 despenalizó la sodomía consentida entre dos personas adultas, resaltando el valor de la autonomía en una esfera tan íntima como la del ejercicio de la sexualidad.

Puntualiza que en el año 2004, se publicó la ley N° 19.947, que introdujo una nueva regulación del matrimonio civil y que, entre otras materias, permitió el divorcio, ya fuera por voluntad conjunta de los cónyuges o bien por causa imputable a uno de ellos. Se reconocía así la fragilidad del vínculo matrimonial y la necesidad de dar una nueva oportunidad a quienes habían decidido compartir su suerte. De esta manera, en una realidad social caracterizada por una ampliación progresiva de la libertad, por el derribamiento de antiguos prejuicios, por la creciente legitimidad de una moral que aceptaba como válidos los distintos ideales de vida, el derecho permitía que las personas pudieran celebrar nuevos vínculos matrimoniales.

A continuación, explica que la igualdad entre hombres y mujeres vivió un significativo avance el año 2013, con la entrada en vigencia de la ley N° 20.620, que reconocía la corresponsabilidad parental, esto es, la atribución de iguales derechos y responsabilidades al padre y la madre para participar en la crianza de sus hijos e hijas.

Todos estos cambios se relacionan también con la publicación, en mayo de 2015, de la ley N° 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil. Mediante esta normativa se reconoció y dotó de protección a las uniones afectivas en convivencia, entre las que se incluyó a parejas del mismo sexo. Dichas parejas gozan ahora de la titularidad de derechos de

carácter patrimonial y, por último, de reconocimiento público de su proyecto común frente a toda la comunidad.

En consideración a todo lo anterior, el Mensaje explica que este proyecto de ley es un paso más en este largo y difícil camino hacia la consecución de la igualdad al interior de las familias. Con él se da el mismo nivel de reconocimiento a todos los proyectos familiares, realzando el valor de la autonomía personal y del derecho fundamental de cada ciudadano y ciudadana de este país a decidir cómo vivir su vida.

Además, sostiene que el Congreso Nacional ya está conociendo iniciativas que amplían el reconocimiento al pleno desarrollo personal en materia familiar, tales como el proyecto que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (Boletín 8924-07), de reforma al sistema de adopción (Boletín 9119-18-07), de regulación de filiación de hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín 10.626-07) y de modificación al régimen patrimonial de sociedad conyugal (Boletín 1707-18)

En relación con el acceso al matrimonio a parejas homoafectivas, manifiesta que también es necesario mencionar aquella moción que pretendía introducir diversas modificaciones normativas con el propósito de posibilitar el matrimonio igualitario a parejas del mismo sexo (Boletín 9.778-18, patrocinada por los señores diputados Víctor Torres, Matías Walker, Gabriel Silber, Roberto León, Aldo Cornejo, Viado Mirosevic, Daniel Farcas, Marco Antonio Núñez, Hugo Gutiérrez, y Joaquín Godoy), que previene que "la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana si se tiene edad para ello", de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la actual Ley de Matrimonio Civil.

Seguidamente, el Mensaje precisa que este proyecto de ley busca terminar con discriminaciones que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, impiden a personas del mismo sexo adquirir el vínculo matrimonial.

Luego, destaca que con esta iniciativa se cumple un compromiso asumido en el programa de Gobierno, donde se señaló que "(...) convocaremos a un debate abierto, con participación amplia para la elaboración y posterior envío de un proyecto de ley de matrimonio igualitario" (pp. 109 y 186).

A continuación, señala que este proyecto de ley se enmarca en el cumplimiento de obligaciones internacionales surgidas, por ejemplo, en el caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile", donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que Chile incumplió sus obligaciones relativas a la no discriminación, la protección de la vida privada y la familia. En esta materia se determinó que "sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de

igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación" (párrafo N° 79). Dicha sentencia es un referente a nivel global sobre no discriminación por orientación sexual, reconociendo nuevas formas de hacer familia y de cuidado de niños y niñas por parte de personas homosexuales.

Luego, el Mensaje señala que el Estado de Chile suscribió un "Acuerdo de Solución Amistosa" (ASA), (P-946-12), con los peticionarios, don César Peralta Wetzl, don Hans Arias Montero, don Víctor Arce García, don José Miguel Lillo Isla, don Stephane Abran, don Jorge Monardes Godoy, y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH. Dicho acuerdo puso término al caso planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconociendo "los hechos que dieron origen a la denuncia" y comprometiéndose a velar para que la legislación promueva la dignidad de todas las personas sin distinción por su orientación sexual e identidad de género. De ello se sigue que el compromiso primordial del ASA se traduzca en ingresar a tramitación legislativa un proyecto de ley de matrimonio igualitario. Es decir, uno que aplique el estatuto matrimonial chileno, sin distinciones arbitrarias relativas al sexo de los contrayentes. Lo anterior, sin perjuicio de los demás compromisos adquiridos.

Ahondando en los fundamentos y objetivos del proyecto, el Ejecutivo indica que todas las personas buscamos relaciones afectivas plenas, cualquiera sea nuestra orientación sexual. El primer espacio donde tales relaciones de afecto se dan es en la familia. Por ello la Constitución Política de la República la considera como núcleo fundamental de la sociedad. Esta situación justifica que se reconozca al matrimonio como un estatuto especial, preferente y de protección. Por lo mismo, el presente proyecto de ley busca reconocer el derecho de todas las personas a la valiosa institución del matrimonio, sin discriminaciones odiosas.

Seguidamente, puntualiza que la visión de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, entendido como espacio de afecto, crecimiento, contención y proyección de la vida, es de reciente data. Hasta hace poco, la igualdad dentro de las familias no era evidente para todos. Nuestra legislación contenía diferencias inaceptables entre hombres y mujeres e hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y no se reconocía ningún estatuto para regular las relaciones de parejas del mismo sexo.

Añade que la libertad y la igualdad han inspirado reformas a antiguas instituciones, el resultado ha sido una regulación legal capaz de dar cuenta de forma más adecuada de la realidad social existente.

Precisa, que no es distinto el caso del matrimonio. Su historia, tanto en Chile como en el mundo, es una historia de adaptación. Sustantivas diferencias existen alrededor del mundo entre la configuración institucional actual del matrimonio y los rasgos con que siglos atrás fue concebido. Tal como los otros cambios legislativos recientes en derecho de familia, este proyecto de ley busca reconocer la familia en su amplia diversidad, sin discriminaciones, propendiendo a su protección y fortalecimiento.

A continuación, sostiene que la existencia de una ley de matrimonio igualitario busca terminar con la discriminación estructural que sufren las familias formadas por parejas homosexuales, y que afecta todas sus interacciones con la sociedad: el matrimonio no es, ni ha sido jamás, una simple regulación de la propiedad, la herencia y la procreación. Por el contrario, la elección de una pareja con la cual se desea convivir hasta la muerte no puede sino ser el resultado de una de las demostraciones más grandes de fidelidad, respeto y afecto. La normativa actual que regula el Matrimonio Civil ignora que esa unión se pueda dar entre diversas personas y condena a las personas homosexuales a un trato desigual, donde el Estado les señala que ese amor y ese compromiso no son iguales al de las parejas heterosexuales.

A mayor abundamiento, recuerda que en un reciente fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos se ha señalado que: "[n]inguna unión es más profunda que el matrimonio, ya que encarna los más altos ideales de amor, fidelidad, dedicación, sacrificio y familia. En la formación de una unión matrimonial, dos personas se convierten en algo más grande de lo que eran. Como algunos de los peticionarios en estos casos demuestran, el matrimonio representa un amor que puede durar incluso pasada la muerte. Decir que estos hombres y mujeres le faltan el respeto a la idea del matrimonio sería no comprenderles. Su reclamo es que sí la respetan, y la respetan tan profundamente que tratan de encontrar su cumplimiento por sí mismos. Su esperanza es no ser condenados a vivir en soledad, excluidos de una de las instituciones más antiguas de la civilización. Ellos piden igual dignidad ante los ojos de la ley. La Constitución les otorga ese derecho".

Destaca que esta comunidad de personas no se distingue de otras formas de asociatividad humana que se genera por vínculos afectivos, y está destinada a obtener para sus miembros el máximo desarrollo material y espiritual.

Atendido lo anterior, el Mensaje afirma que para cumplir con el deber moral, jurídico y a la vez mandato constitucional, se debe extender a las parejas del mismo sexo la más alta forma jurídica de protección a la familia, como es el matrimonio y su estatuto. Negar la igualdad de derechos y libertades para todas las personas, cualquiera sea su sexo, su raza, nacionalidad, orientación sexual o su identidad de género, carece de justificación razonable. En razón de ello, el presente proyecto de ley busca dar a las parejas del mismo sexo un acceso igualitario al estatuto del matrimonio civil. Del mismo modo, busca dar reconocimiento en materia filiativa (sea por adopción o por técnicas de reproducción humana asistida) a las familias homoparentales. Además, el proyecto regula los regímenes patrimoniales que regularán las relaciones económicas de las parejas del mismo sexo entre sí y para con terceros.

A continuación, se refiere al contenido del proyecto. En este sentido, indica que éste comprende modificaciones al Código Civil y a la ley N° 19.947 que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, a efectos de dar acceso al estatuto matrimonial a personas del mismo sexo. Modifica además, el Código del Trabajo, las leyes N° 14.908, 20.830, 4.800, 16.620 y 16.744; así como también al decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público.

Finalmente, esta iniciativa tiene dos artículos transitorios. El primero establece que las parejas del mismo sexo podrán acceder al régimen de sociedad conyugal una vez efectuadas las adecuaciones a este régimen, y el segundo, estatuye un periodo de vacancia de la ley, a efectos de poder realizar las adecuaciones y capacitaciones que las instituciones públicas requieran para implementar las nuevas disposiciones.

Con el fin de reforzar el objetivo de esta iniciativa, se modifica el lenguaje de la institución dándole un carácter más igualitario, superando la distinción sexuada de los miembros de la unión matrimonial, reemplazando términos como “el marido y “la mujer” por “el cónyuge” y “la cónyuge”.

Asimismo, atendiendo a que parejas del mismo sexo podrán acceder a roles parentales se modifica la referencia a “los padres”, utilizándose en su reemplazo la expresión “progenitores”, la cual se define en el título preliminar del Código Civil.

En lo tocante al matrimonio civil, el Mensaje precisa que no se modifica ni la presunción de paternidad del marido ni el impedimento para pasar a segundas nupcias de la mujer, en tanto las

hipótesis de ampliación de dichas normas sólo pueden darse entre parejas de distinto sexo.

En lo referente a la adopción, asegura que este proyecto permitirá que todo tipo de matrimonios accedan a la adopción, ya sea por integración o mediante la adopción propiamente tal. En todo caso, el Gobierno precisa que esta iniciativa no pretende modificar las normas que regulan la adopción en Chile, por cuanto existe otra iniciativa relativa a esta materia en discusión parlamentaria. La única modificación que se introduce en este ámbito se vincula con el orden de los apellidos que deberá llevar el menor que sea adoptado.

A continuación, afirma que en materia de filiación se innova respecto de la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), que son una especial modalidad de filiación biológica, puesto que actualmente estas sólo producen efectos filiativos cuando son aplicadas a parejas compuestas por un hombre y una mujer, dejando fuera a parejas de mujeres que se someten a dichos tratamientos, pues la ley, si bien les permite el acceso, sólo reconoce a una como madre.

En cuanto a este tipo de técnicas de reproducción humana asistida, se avanza en el mismo sentido que lo hace un proyecto de ley presentado por un grupo de Senadores (Boletín 10.626-07), el cual en la parte pertinente de su fundamentación señala que la actual "legislación chilena permite que parejas de mujeres lesbianas se sometan a técnicas de reproducción humana asistida, dando origen a un tipo de familias cuyos hijos o hijas solo cuentan con vínculo de filiación respecto de la madre que los dio a luz, pero carecen de todo reconocimiento al vínculo que tienen con su otra madre" y para superar aquello, se propone una modificación al artículo 182 del Código Civil, el que una vez aprobado, permitirá que ambas sean madres, una de ellas a través del parto, y la otra a través de la institución del reconocimiento.

Agrega que no se aborda en este proyecto la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, pues su complejidad técnica y los problemas bioéticos que plantean, requieren de una regulación especial y exhaustiva.

Seguidamente, el Mensaje explica que, atendido a que una de las funciones de la familia es la económica, el presente proyecto incorpora a las parejas conformadas por personas del mismo sexo a la aplicación de los regímenes patrimoniales del matrimonio, de forma que se fijará como régimen supletorio el de separación total de bienes, pudiendo ser sustituido por el de participación en los gananciales, tanto al momento de las capitulaciones matrimoniales, como durante la vigencia del matrimonio.

Asevera que no se extiende a estas parejas el régimen de sociedad conyugal, pues no sólo existe una dificultad en cambiar la asignación de los roles diferenciados en la relación económica al hombre y a la mujer, sino porque modificar las atribuciones y derechos en dicho régimen comunitario plantea el desafío de que dichos roles no se asignen de manera sexista y no repliquen asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja matrimonial.

Finalmente precisa que el objetivo de modificar la sociedad conyugal a efectos de que no sea discriminatoria y de hacerla aplicable a parejas del mismo sexo, se aborda actualmente en un proyecto de ley que, una vez aprobado, posibilitará el acceso a éste régimen a personas del mismo sexo que celebren un matrimonio.

2.2.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO.

Esta iniciativa se divide en 10 artículos permanentes y dos normas transitorias. Mediante ellas se realizan diversas modificaciones el Código Civil y a la ley N° 19.947 que establece Nueva Ley de Matrimonio. Además, se introducen enmiendas al Código del Trabajo, a las leyes N° 14.908, 20.830, 4.800, 16.620 y 16.744; así como también al decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público.

Finalmente, este proyecto incluye dos artículos transitorios. El primero establece que las parejas del mismo sexo podrán acceder al régimen de sociedad conyugal una vez efectuadas las adecuaciones a éste, y el segundo, estatuye un periodo de vacancia de la ley, a efectos de poder realizar las adecuaciones y capacitaciones que las instituciones públicas requieran para implementar las nuevas disposiciones.

2.3. INFORME DE LA CORTE SUPREMA

De conformidad con los artículos 77 de la Constitución Política y 16 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, el Presidente del Senado, mediante el oficio N° 184/SEC/17, de 6 de septiembre de 2017, consultó el parecer de la Excma. Corte Suprema, sobre la letra b) del artículo 30 bis de la ley 4.808, sobre Registro Civil, contenido en el numeral 1 del artículo 5° y el artículo 24 bis de la ley 19.620 sobre Adopción de Menores, propuesto por el artículo 9°, ambos del presente proyecto de ley.

La Excma. Corte Suprema respondió esta consulta mediante el Oficio N° 173, de 4 de octubre de 2017 que, en su parte sustantiva, señala lo siguiente:

“Segundo: Que el Senado ha solicitado la opinión de esta Corte Suprema, en relación a dos materias específicas:

1.- El literal b) del nuevo artículo 30 bis que se introduce a la ley 4.808 sobre Registro Civil, contenido en el numeral 1 del artículo 5º del proyecto de ley;

2.- El artículo 24 bis nuevo, que el artículo 9º de la iniciativa propone introducir a la ley 19.620, sobre Adopción de Menores;

En términos generales, las disposiciones consultadas por el Congreso, se refieren a los procedimientos de determinación del orden de los apellidos de los niños o niñas que sean hijos de matrimonios de personas del mismo sexo, en cuyo desarrollo participarían los tribunales de familia.

Tercero: Que considerando que contribuye a una mejor comprensión de las materias propuestas, se abordará primero la reforma que introduce un artículo 24 bis a la ley 19.620, sobre Adopción de Menores.

El tenor de la norma proyectada es el siguiente:

*“Artículo 24 bis.- En caso que se acoja la solicitud de adopción, de dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación a la dictación de la sentencia definitiva, **el juez**, al dictar la sentencia, dispondrá el orden de los apellidos con que se inscribirá al adoptado. Para tal efecto se estará al acuerdo manifestado por los cónyuges, que deberá constar en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud del artículo 23”.*

De este modo, la judicatura de familia que se enfrente a un matrimonio entre personas del mismo sexo que no tenga hijos inscritos previamente, deberá determinar el orden de los apellidos a inscribir, en conformidad con el acuerdo que los progenitores declaren ante el Servicio de Registro Civil. Vale decir, se crea un mecanismo que deja entregada la decisión a la voluntad de los progenitores, que han debido manifestarla previamente en un acta extendida ante el oficial del Registro Civil.

La norma en análisis no merece reparos en cuanto otorga al juez o jueza que conozca del procedimiento de adopción, la atribución de determinar el orden de los apellidos del adoptado, sujetándola a la voluntad de los progenitores, por cuanto resulta una mención necesaria,

en el contexto en que se encuentran los adoptantes y razonable, por cuanto no se advierte por qué se habría de sustituir a los progenitores en aquella decisión.

En efecto, en conformidad a la legislación actualmente vigente, la sentencia que acoja la adopción, ordenará que se remitan los antecedentes a la Oficina del Registro Civil e Identificación del domicilio de los adoptantes, “a fin de que se practique una nueva inscripción de nacimiento del adoptado, como hijo de los adoptantes” (artículo 26 de la ley 19.620), lo que significa que se habrán de seguir las reglas contenidas en el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, que dispone que para inscribir el nacimiento de un hijo se pondrá primero el apellido del padre y a continuación el de la madre (artículo 126 del DFL 2128, del año 1930). Si bien existen numerosas iniciativas legales orientadas a modificar dicha regla, lo cierto es que mientras ella se encuentre vigente, la adopción por parte de cónyuges del mismo sexo, genera la necesidad de establecer una regla que determine la forma de resolver el punto, lo que se verifica a través de la modificación propuesta.

Como se verá a continuación, la modalidad contenida en el artículo 24 bis en comento, se complementa con lo dispuesto en la segunda modificación propuesta (artículo 30 bis de la ley 4.808), en el sentido que, en el evento que la pareja tenga otro u otros hijos inscritos previamente, prima el orden que se haya acordado para el primero de ellos, lo que significa que deben atenerse a esa decisión para el nombramiento de los sucesivamente habidos.

Cuarto: Que el segundo artículo consultado por el Senado es el literal b) del artículo 30 bis nuevo que se incorpora a la Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, a través del artículo 5° N° 1 del proyecto de ley. Éste señala que:

“Artículo 30 bis. Todos los hijos comunes de personas del mismo sexo deberán llevar el orden de los apellidos que se haya acordado para el primero de ellos.

Para efectos de determinar el orden de los apellidos en la inscripción de un hijo que sea requerida por dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación, se estará al acuerdo de los progenitores conforme a las reglas siguientes:

a) Tratándose de inscripción ordenada por resolución de adopción, se estará al orden decretado en la sentencia de término, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 bis de la ley N° 19.620 que Dicta Normas sobre Adopción de Menores. El oficial del Registro Civil, antes de proceder a la inscripción, verificará si ha sido inscrito otro hijo común con posterioridad a la dictación de la sentencia de adopción y antes de que ésta

se inscriba. Si existiere inscrito otro hijo común, con un orden de apellidos diverso, elevará los antecedentes al Director. Éste, con el solo mérito de la comunicación, ordenará de oficio la rectificación necesaria para que ambos hijos queden inscritos con el orden de los apellidos determinado en la sentencia de adopción.

b) En los demás casos, se estará al acuerdo manifestado por los requirentes, que conste en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud.

En caso de requerirse una inscripción ordenada por sentencia firme de adopción que dispusiere un orden de apellidos diverso al del primer hijo común, el oficial del Registro Civil antes de proceder a la inscripción, oficiará al tribunal que hubiere dictado la sentencia, para que, en conformidad a las reglas de incidentes establecidas en el artículo 26 inciso segundo de la ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, resuelva en definitiva de acuerdo a las reglas del presente artículo”.

Valga precisar que la hipótesis consultada corresponde al inciso final de la norma propuesta, no “al literal b)” de la misma, como dice el oficio del Senado, puesto que la situación contemplada en dicho inciso, se refiere a un caso en que se invoca una sentencia de adopción, cuestión diferente a la mencionada en el literal b), que alude a “los demás casos”, esto es, cuando la inscripción requerida no tiene su origen en una resolución judicial de ese tipo. Sin perjuicio de lo anterior, este error formal del Oficio no afecta el análisis sustantivo de la propuesta.

La hipótesis consultada es aquella concurrente cuando el matrimonio entre personas del mismo sexo tiene un hijo común previamente inscrito y la sentencia que declara la adopción respecto de uno posterior, dispone un orden de los apellidos distinto a aquel con que se encuentra inscrito el primero.

El procedimiento consiste en que a instancias del Oficial del Registro Civil que deberá practicar la inscripción, el juzgado que dictó la sentencia deberá resolver la discordancia de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 30 bis, en conformidad a las reglas de los incidentes, contenidas en el artículo 26 inciso 2° de la ley 19.968, que Crea los Tribunales de Familia. La norma establece, pues, una regla de procedimiento y otra, sustantiva. La primera, en el sentido que una vez que la autoridad administrativa oficie al juzgado, éste deberá conocer el asunto conforme a la tramitación de los incidentes, según la norma a que se ha hecho referencia; y la de fondo, que a la postre lo remite a la regla general sustantiva contenida en el inciso 1° del artículo 30 bis, según el cual “Todos los hijos comunes de personas del mismo sexo deberán llevar el orden de los apellidos que se haya acordado para el primero de ellos” (hipótesis N° 4 de la tabla), conforme a la cual debiese resolver.

Quinto: Que en cuanto a las normas de procedimiento para resolver la discordancia, es menester señalar que no merece reparos la modalidad incidental propuesta, en la medida que permitirá decidir de plano, si se verifica la existencia de un simple error de hecho, o escuchando a los adoptantes, si eventualmente el tema tiene que ver con alguna acción o solicitud de éstos, o se origina en otra situación que merezca su comparecencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

Se previene que el Presidente subrogante señor Juica y el Ministro señor Cisternas estuvieron por expresar que el informe de esta Corte califica favorablemente las normas consultadas por el H. Senado respecto del proyecto de ley en referencia.

Se previene que los Ministros señores Muñoz G. y Brito y señora Muñoz S. y señor Dahm concurren al informe precedente, al que estuvieron por adicionar las siguientes consideraciones:

1ª) Que de acuerdo a lo consignado en el Mensaje, la igualdad ha sido un valor de primera importancia que ha inspirado la evolución experimentada por el derecho de familia chileno en las últimas tres décadas, como quedaría demostrado en las reformas a que alude –ley 19.585, que establece un nuevo régimen de filiación, ley 19.947, que introduce una nueva regulación del matrimonio civil, ley 20.620, que reconoce el principio de corresponsabilidad parental, entre otras– y cuyo último hito está constituido por la dictación de la ley 20.830 que creó el denominado Acuerdo de Unión Civil, con el cual, según indica, se dotó de protección a las uniones afectivas en convivencia, entre las que se incorporó a las parejas del mismo sexo, las que gozan, de esta manera, de la titularidad de derechos de carácter patrimonial y del reconocimiento público de su proyecto común frente a toda la comunidad.

El Mensaje entiende que la presente iniciativa es un paso más en el camino hacia la consecución de la igualdad al interior de las familias, ya que lo que pretende es permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, terminando con las discriminaciones odiosas que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, actualmente impiden que estas personas adquieran el vínculo matrimonial.

El Proyecto, agrega el Mensaje, se dicta en el contexto del compromiso que el Estado de Chile ha adoptado de velar para que la legislación promueva la dignidad de todas las personas sin distinción por su orientación sexual e identidad de género, con ocasión del acuerdo de solución amistosa, arribado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con las personas que indica y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Movilh. Tiene presente, asimismo, las obligaciones internacionales que surgen a propósito de la sentencia en el caso Atala Riffo, que constituye un referente a nivel global sobre no discriminación por orientación sexual y en cuanto al reconocimiento de nuevas formas de hacer familia por parte de personas homosexuales.

2ª) Resaltando el valor de la familia, la motivación indica que todas las personas buscamos relaciones afectivas plenas, cualquiera sea nuestra orientación sexual, y que el primer espacio donde tales relaciones de afecto se dan es en la familia, razón por la cual la Constitución Política de la República la considera como el núcleo fundamental de la sociedad. Sostiene que esta comunidad de personas se distingue de otras formas de asociatividad humana, en tanto se genera por vínculos afectivos, y está destinada a obtener para sus miembros el máximo desarrollo material y espiritual.

Así, destaca que el objetivo de la iniciativa legal es reconocer a la familia en su amplia diversidad, sin discriminaciones, propendiendo a su protección y fortalecimiento. Busca terminar con la discriminación estructural que sufren las familias formadas por parejas homosexuales, y que afecta todas sus interacciones con la sociedad; en tanto el matrimonio no es, ni ha sido jamás, una simple regulación de la propiedad, la herencia y la procreación. Por el contrario, señala que la elección de una pareja con la cual se desea convivir hasta la muerte no puede sino ser el resultado de una de las demostraciones más grandes de fidelidad, respeto y amor. Es en ese entendido, indica que para cumplir con el deber moral, jurídico y con el mandato constitucional se hace necesario extender a las parejas homosexuales, la que se estima como “la más alta forma jurídica de protección a la familia”, esto es, el matrimonio y su estatuto.

Cita en favor de su argumentación, un reciente fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que señala que: “Ninguna unión es más profunda que el matrimonio, ya que encarna los más altos niveles de amor, fidelidad, dedicación, sacrificio y familia”, agregando que “decir que estos hombres y mujeres le faltan el respeto a la idea del matrimonio sería no comprenderles. Su reclamo es que sí la respetan, y la respetan tan profundamente que tratan de encontrar su cumplimiento por sí mismos”. “Ellos piden igual dignidad ante los ojos de la ley y la Constitución les otorga ese derecho”.

De este modo, termina el Mensaje indicando que el proyecto pretende garantizar a las parejas del mismo sexo el acceso igualitario al estatuto del matrimonio civil, dar reconocimiento en materia filiativa a las parejas homoparentales, además de regular los regímenes patrimoniales que regirán las relaciones económicas de las parejas del mismo sexo entre sí y para con terceros.

3ª) El Mensaje ingresado a tramitación consta de 10 artículos y 2 disposiciones transitorias, que modifican, principalmente, el Código Civil, para dar accesibilidad al matrimonio a las parejas del mismo sexo, y adecúa algunas otras normas para adaptarlas a esta nueva realidad, a saber, la ley 19.947, que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil; la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; la ley 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil; la ley 4.808 sobre Registro Civil; el Código del Trabajo; la ley 16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; el D.F.L. 150 de 1982, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público; y la ley 19.620, sobre Adopción de Menores.

4ª) En términos generales, puede señalarse que las modificaciones al Código Civil lo que hacen es adaptar su lenguaje para darle un carácter igualitario a la institución del matrimonio, reemplazando, de esta manera, los términos “marido y mujer”, por el de “cónyuges”; y la referencia a los “padres”, por la expresión “progenitores”.

En lo que toca a la ley 19.947, que establece una Nueva Ley de Matrimonio Civil, introduce básicamente dos reformas, una, que elimina la homosexualidad como causal de divorcio culpable (artículo 54 N°4) y otra, que está orientada a permitir el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo, para lo cual modifica el artículo 80 de dicho cuerpo legal.

Por otra parte, en el ámbito de la filiación, si bien el proyecto admite acceder a la adopción a todo tipo de matrimonios, no introduce modificaciones a la ley de adopción, sobre la base de ya existe una iniciativa en discusión parlamentaria, siendo la única modificación que propone a ese respecto, la relativa al orden de los apellidos que deberá llevar el menor adoptado por parejas del mismo sexo, materia que es, precisamente, aquella por la que se consulta a esta Corte. Se introduce, además, una modificación al artículo 182 del Código Civil, para permitir el uso de las técnicas de reproducción asistida a parejas de mujeres, de manera que ambas sean madres, una de ellas a través del parto, y la otra, a través del “reconocimiento” del hijo concebido mediante tales técnicas, para

lo cual se modifica también el artículo 187 del Código Civil, que regula esa institución.

En cuanto al régimen patrimonial, no se extiende la sociedad conyugal a estas parejas, sino que se les fija como régimen supletorio, el de separación de bienes. El fundamento es no sólo la dificultad en cambiar la asignación de roles diferenciados entre el hombre y la mujer que esa institución supone, sino el hecho que su adaptación podría replicar asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja homosexual, al asignar roles de manera sexista. El proyecto confía en que una vez que se corrijan las discriminaciones actualmente existentes en dicho régimen matrimonial, lo que se aborda en un proyecto de ley que se discute actualmente en el Congreso, puedan también las parejas del mismo sexo acceder al mismo.

5ª) Respecto a la regla sustantiva contenida en el nuevo artículo 30 bis, inciso final, que se introduce a la Ley 4.808, quienes previenen comparten la conveniencia de establecer una regla que vincule a los progenitores con la decisión que tomaron, en relación al orden de los apellidos, cuando inscribieron a su primer hijo común. Ello va en beneficio del interés superior del niño o niña, en la medida que contribuye a hacerlo sentirse parte de una familia, con un mismo origen en relación a sus otros hermanos, lo que reafirmará su identidad. Por otra parte, es una regla que concilia este interés de los hijos con la autonomía de la voluntad de los progenitores, en la medida que se les da la oportunidad que sean ellos o ellas quienes decidan el orden de los apellidos que llevarán sus hijos comunes, pero una vez ejercida dicha facultad, deben someterse a esa decisión en beneficio de los niños.

Por lo demás, esta es una regla que recogen, en general, los diversos proyectos de ley que se han presentado y a los que se ha hecho referencia, con el objeto de dar la posibilidad de que sean los padres quienes acuerden el orden de los apellidos de su hijos, siendo categóricos a la hora de complementar ese criterio, con aquel que establece que deben “en este caso proceder de igual forma con todos los hijos comunes”, esto es, haciendo vinculante esta decisión para los hijos posteriores de igual filiación.

Conviene tener presente, asimismo, que otras legislaciones modernas han establecido igual regla, como ocurre, a modo ejemplar, con la argentina y la española, las que permiten a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos comunes –sea que se trate de matrimonios entre personas del mismo sexo o entre un hombre y una mujer– pero con la limitación de que “el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación”, como señala el artículo 49.2 de la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil de España; y el

artículo 326 del Código Civil actualmente vigente en Argentina, al prever en su inciso tercero, que “Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiere decidido para el primero de los hijos”.

Los Ministros señores Muñoz y Dahm añaden a la prevención precedente que si bien, a su juicio, cabe informar favorablemente las normas consultadas del proyecto en estudio, sería conveniente tener presente que por medio de autorizar a las parejas de mismo sexo para acordar el orden de los apellidos del primer hijo en común se producirá cierta afectación al principio de igualdad en relación a los hijos habidos por parejas de distinto sexo, a cuyo respecto la legislación actual prevé la regla que ordena sus apellidos comenzando por el del padre y a continuación el de la madre. Esta incongruencia que presentaría el ordenamiento en caso de aprobarse la normativa en proyecto y que arriesga el igual tratamiento de los hijos, según sea el sexo de sus padres, podría superarse con la aprobación simultánea de la reforma que en un sentido similar contempla la iniciativa contenida en el Boletín N° 10.396.

Así –observan los Ministros señores Muñoz y Dahm-, la vinculación de ambos proyectos de ley permitiría eliminar el estereotipo del orden de los apellidos de una persona asociado al rol de sus padres.

Acordada la decisión de informar con el voto en contra de los Ministros señores Valdés, Carreño, Kunsemüller, señora Egnem y señor Prado, quienes, por considerar que ninguna de las normas consultadas queda comprendida en los términos del artículo 77 de la Constitución Política de la República, fueron de opinión de no emitir pronunciamiento a su respecto.”

Por acuerdo de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Huenchumilla, se resolvió que las normas sometidas al conocimiento de la Excma. Corte Suprema son disposiciones que aluden a aspectos vinculados al procedimiento judicial y no se refieren a la estructura básica de éste ni conceden una atribución nueva a los tribunales. Asimismo, se tuvo en vista que el Tribunal Constitucional ha señalado, en diversas sentencias, que no todo lo relacionado con los tribunales queda bajo el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional, pues la Constitución Política de la República ha reservado a la competencia de la ley común los preceptos “que sean objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otros”.

DISCUSIÓN EN GENERAL

La Comisión estimó pertinente, antes de pronunciarse en general sobre este proyecto de ley, recibir la opinión de distintas personas y entidades interesadas en dar a conocer su parecer sobre este asunto.

En primer lugar, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, ofreció el uso de la palabra a la **ex Ministra Secretaria General de Gobierno, señora Paula Narvaez**, quien al iniciar su exposición, calificó como un hecho histórico el comienzo de la discusión de esta iniciativa que permitirá a todas las personas, independiente de su orientación sexual, acceder a la institución del matrimonio.

Agregó que en la actualidad existe más de una forma constituir una familia, siendo obligación del Estado otorgar reconocimiento y protección a quienes las integran. En efecto, se impone el deber ético de avanzar en el fortalecimiento del principio de igualdad, con el fin de impedir discriminaciones arbitrarias, particularmente en atención de la orientación sexual e identidad de género de las personas.

Sostuvo que en los últimos veinte años se han verificado importantes avances en esta materia, entre ello, destacó el término de la discriminación arbitraria entre hijos legítimos e ilegítimos y el reconocimiento de las técnicas de reproducción humana asistida en el año 1998; la despenalización de la sodomía consentida entre adultos en el año 1999; la entrada en vigencia de la Ley de Divorcio en el año 2004; el establecimiento de la corresponsabilidad parental en el año 2013, y la Ley de Acuerdo de Unión Civil en el año 2015.

Luego, explicó que el impulso a esta iniciativa se enmarca en el cumplimiento del programa de Gobierno de la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, que recoge el compromiso asumido por el Estado de Chile, en materia de no discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género, asumido en el marco del Acuerdo Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto con resguardar el principio de igualdad, principalmente al interior de las familias, y de reconocer que existe más de una forma válida de constituir las.

Destacó que dicho programa de Gobierno disponía que “un país más inclusivo y menos desigual es un país que valora la diversidad, promoviendo y garantizando la igualdad de derechos de todos y todas”. En ese contexto, se ha instaurado una serie de medidas que contribuyen a disminuir la discriminación por razones de orientación sexual y la identidad de género, tales como la promulgación de la ley N° 20.609, que

sanciona la discriminación arbitraria, y la circular del Ministerio de Educación que resguarda el derecho a la educación de niños, niñas y jóvenes LGTBI.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que se han presentado al Congreso Nacional proyectos de ley que buscan disminuir la discriminación en otras áreas como son: la modificación a la Ley de Adopción (Boletín 9119-18); el reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género (Boletín 8924-07); la regulación del derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín 10626-07), y la iniciativa legal que hoy ocupa a la Comisión. Sobre esta última, manifestó que la señora Presidenta de la República, al momento de firmar el Mensaje que dio inicio a su tramitación, planteó lo siguiente:

“Hace pocas décadas, la idea que parejas del mismo sexo pudieran ser reconocidas y protegidas con los mismos derechos que las parejas heterosexuales, era agresivamente condenada (...)

Hace sólo 4 años, la mera idea de un proyecto de ley de matrimonio igualitario impulsada por el Ejecutivo era un paso impensable, hoy ya no lo es, porque los chilenos y chilenas demandan libertad para decidir sobre sus vidas y sus vínculos (...)

Hablamos hoy nuevamente del derecho a la diferencia, del derecho al amor, del derecho a ser familia, a ser pareja y a ser matrimonio.”.

Seguidamente, explicó que el Estado suscribió el Acuerdo de Solución Amistosa con el objetivo de saldar la deuda histórica en materia de inclusión que la Nación tiene con la comunidad LGTBI. Así, dicho compromiso se ha traducido, entre otras medidas, en haber ingresado a tramitación legislativa el proyecto de matrimonio igualitario que se funda en el convencimiento del Gobierno y de los partidos políticos que lo apoyan acerca de la necesidad de legislar y avanzar en la implementación de políticas públicas en pos de la igualdad en dignidad y derechos de todos los integrantes de la sociedad.

En ese marco, se impulsa un proceso de discusión pública en torno al matrimonio igualitario que se materializó en la realización de tres seminarios en las ciudades de Arica, Santiago y Valdivia y de debates con la sociedad civil, en todas las regiones del país, liderados por las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIS) del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

A continuación, planteó que la Constitución Política de la República señala, en el inciso primero del artículo 1º, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que se ve

reforzado en distintas normas, entre ellas, la prohibición de discriminación arbitraria establecida en el ordinal 2° del artículo 19 del Código Político.

Ahondó en este aspecto y manifestó que el mencionado artículo 19 se inicia con la frase “La Constitución asegura a todas las personas”, lo cual, según la doctrina, demuestra que la igualdad es uno de los pilares conceptuales y la base del orden constitucional chileno. Por tal motivo, la profundización de este principio se ha traducido en importantes avances, a saber, gratuidad en la educación, aumento en la Pensión Básica Solidaria y la Ley Ricarte Soto, entre otros logros.

Luego, acotó que uno de los fundamentos sobre el cual descansa la iniciativa de ley es el acceso de toda persona, en igualdad de condiciones, a la institución del matrimonio. Para ello, se requiere modificar diversos cuerpos legales, tales como el Código Civil, la Ley de Adopción, la Ley de Matrimonio Civil y el Acuerdo de Unión Civil, enmiendas que buscan establecer un marco jurídico en el cual se garantice la igualdad de todos y la no discriminación basada en la orientación sexual.

Seguidamente, hizo mención a los principales elementos que contiene el proyecto de ley.

1.- En primer término, precisó que se efectúan adecuaciones de lenguaje, con el fin de hacerlo inclusivo. Al efecto, se reemplaza la expresión “el marido, la mujer” por “el cónyuge, la cónyuge”, así como “el padre o la madre” por “los padres o las madres”. De igual manera, se utiliza el concepto de progenitores en vez de padres.

2.- En segundo lugar, se establece que el acceso a la paternidad y a la maternidad se llevará a efecto mediante la adopción, que prefiere a los cónyuges, por sobre a las personas solteras, divorciadas o viudas. Por tal razón, las parejas del mismo sexo podrán adoptar por sólo hecho de tener la calidad de cónyuges. Además, se podrá invocar la adopción por integración, que se produce cuando se adopta al hijo o hija de su cónyuge: si la filiación está determinada respecto de uno de los padres y el otro desea adoptar, o si, determinada la filiación respecto de un padre o madre, el cónyuge de uno de estos adopta al hijo de su marido o mujer con su consentimiento.

3.- En lo concerniente a la situación de las técnicas de reproducción humana asistida, recordó que actualmente sólo se permiten entre parejas de distinto sexo. De consiguiente, el proyecto de ley extenderá su aplicación en los mismos términos actuales a las parejas de mujeres. Por el contrario, el caso de las parejas de hombres no se aborda en este proyecto, pues su complejidad técnica requiere de una regulación especial y exhaustiva.

4.- Finalmente, en lo relativo a los regímenes patrimoniales, aseguró que se dispone la suspensión de la aplicación del régimen de sociedad conyugal para las parejas del mismo sexo, hasta que éste sea modificado. Por lo tanto, estas parejas, de forma momentánea, podrán optar por los regímenes de separación de bienes o de participación en los gananciales.

A continuación, presentó un ejemplo de las enmiendas que contiene esta iniciativa:

Texto Actual Código Civil	Proyecto de Ley
Artículo 102: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.	El matrimonio es un contrato solemne por el cual DOS PERSONAS se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.
Artículo 134: El marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie. El juez, si fuere necesario, reglará la contribución.	AMBOS CÓNYUGES deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que ellos medie. El juez, si fuere necesario, reglará la contribución.

A continuación, consignó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reaccionado positivamente ante la presentación del proyecto. De hecho, el relator de esa instancia sobre los derechos de las personas LGBTI, señor Francisco Eguiguren afirmó:

“En Chile se han registrado avances recientes en la defensa de los derechos humanos, como la despenalización del aborto en tres causales, y ahora se destaca otro con el cumplimiento de uno de los puntos centrales del acuerdo de solución amistosa dirigido a garantizar el derecho a la no discriminación de todas las personas. Son progresos muy significativos porque permiten avanzar hacia una situación donde los derechos humanos son respetados y garantizados, y donde todas las personas puedan efectivamente ejercerlos.”

Al culminar su intervención, aseveró que la iniciativa en tramitación da cuenta de los sustantivos cambios que la sociedad chilena ha experimentado, que se hace cargo de las nuevas formas de constituir familias y del desarrollo del principio de igualdad. Por esa razón, hizo un llamado a aprobar el proyecto de ley, en el ánimo de construir un país inclusivo y que no discrimina en función de la orientación de ningún

población americana tiene acceso al matrimonio en igualdad de condiciones, sin importar su orientación sexual.

A continuación, recordó que la primera aproximación a un texto de un proyecto de ley en esta materia se llevó a cabo con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a través de los académicos Fabiola Lathrop, Mauricio Tapia y Gabriel Hernández. En lo medular, enfatizó, se intentó otorgar a las parejas del mismo sexo el acceso a un mismo contrato matrimonial, con iguales derechos y denominación que las parejas heterosexuales.

En seguida, hizo uso de la palabra **la abogada de la Fundación Iguales, señora Jimena Lizama**, quien planteó que el fundamento para legislar en esta materia se encuentra el deber de resguardo de las familias. En efecto, recalcó que la Carta Política instituye, en el artículo 1°, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento.

Expresó que a nivel constitucional, legal y convencional no se verifica un concepto determinado de familia y, por ende, el Estado debe asegurar la protección de todas y no sólo de aquellas constituidas bajo la forma tradicional. De hecho, destacó que es una realidad a nivel global que existen distintos tipos de familias y no únicamente las conformadas por un hombre y una mujer.

Por otro lado, mencionó que la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a contraer matrimonio. Asimismo, la ley N° 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil, preceptúa en el artículo 2° que la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana.

Seguidamente, aclaró que otro de los fundamentos de esta iniciativa se encuentra en las garantías a la igualdad y la no discriminación, toda vez que el artículo 1° de la Constitución señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, en tanto que el número 2° del artículo 19 consagra el derecho fundamental a la igualdad ante la ley. Además, subrayó, los tratados internacionales ratificados por Chile contemplan la protección de esos derechos, situación que fue ratificada al dictarse la sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, en que dichas garantías fueron calificadas como *ius Cogens*, es decir, se trata de normas de tal relevancia que no aceptan acuerdo en contrario. Resaltó, asimismo, que en la referida disputa jurisdiccional el Estado de Chile fue condenado internacionalmente al haberse discriminado a las reclamantes en virtud de su orientación sexual.

Luego, explicó que si bien las parejas del mismo sexo pueden acceder al Acuerdo de Unión Civil, este mecanismo posee algunas deficiencias técnicas, dado que, por ejemplo, no posibilita a los convivientes civiles ser cargas familiares, salvo en el ámbito de la salud. Del mismo modo, la insuficiencia más importante se constata en el hecho de que no se estipulan expresamente los derechos filiativos. Acotó que esto último choca con la realidad actual, pues con mayor frecuencia las parejas del mismo sexo tienen hijos. Dichos niños, argumentó, se encuentran en una situación vulnerable y de desamparo, al ser discriminados por la orientación sexual de sus padres y madres. Explicó que, en la práctica, esa discriminación se traduce en la privación a los niños del cuidado personal respecto de uno de sus padres o madres. De igual manera, no tienen derecho a herencia ni a la educación preferente por parte de sus padres.

En resumen, apeló a la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación en una institución tan relevante como el matrimonio, que constituye la forma primordial de construcción de las relaciones familiares. En ese sentido, las parejas de la diversidad sexual han sufrido una discriminación estructural, toda vez que la organización política y jurídica del Estado funciona sobre la base de ciertos estándares culturales tradicionales, que no contemplan la posibilidad de atracción y afectividad entre personas del mismo sexo y que perpetúan las prácticas violatorias de tales derechos, al no permitírseles el acceso a instituciones básicas como el matrimonio.

Entonces, insistió, el Estado tiene el deber de revertir esa situación y permitir que personas del mismo sexo puedan acceder al matrimonio por el valor simbólico y social que éste tiene. La mantención de instituciones distintas, enfatizó, demuestra que el Estado entiende que hay ciudadanos y familias de segunda clase, lo que no es aceptable en una sociedad democrática.

Por último, al retomar la palabra, **el señor Presidente Ejecutivo de la Fundación Iguales** planteó que los elementos básicos de esta iniciativa legal están representados por el reemplazo de la expresión “marido y mujer” por el genérico “cónyuges”; el derecho de las parejas del mismo sexo casadas a adoptar en igualdad de condiciones; el reconocimiento expreso de la filiación, y la regulación de las técnicas de reproducción asistida.

Finalmente, llamó a buscar una solución jurídica para aquellos niños y niñas ya nacidos en parejas del mismo sexo y los que nacerán en el tiempo anterior a la entrada en vigor de la ley en estudio.

Con posterioridad, intervino **el investigador del Instituto Res Pública, señor Gonzalo Candia**.

Sostuvo, en primer término, que el objetivo primordial de su exposición será responder la pregunta acerca de cuánta libertad legislativa posee el Congreso Nacional para decidir sobre el proyecto de ley en discusión. Lo anterior, en el entendido de que algunos propugnan que el derecho internacional obligaría a los Estados a adoptar el matrimonio homosexual por tratarse de un derecho humano.

Consignó, por tanto, que a su juicio no existe una exigencia de esa naturaleza, toda vez que no se evidencia un consenso generalizado en relación con ese asunto, conclusión que se sustenta particularmente en las decisiones adoptadas por instituciones prestigiosas en materias de derechos humanos a nivel internacional. Entonces, como consecuencia de esa falta de uniformidad, cada Estado puede, de forma libre, decidir si incorpora en su legislación normas que posibiliten el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Entre los antecedentes a que hizo mención, destacó el pronunciamiento del año 2002 del Comité Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas que, en el caso "*Joslin con Nueva Zelanda*", sostuvo que "la norma del artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho de los hombres y las mujeres a contraer matrimonio, se refiere únicamente a la visión tradicional del matrimonio y no es posible extenderla más allá de esa interpretación".

Planteó que pese a los pronunciamientos que puede haber hecho la Organización de las Naciones Unidas en otros foros, de carácter político, la doctrina aludida no ha sido modificada. Por lo tanto, afirmó, el precepto a que se hizo referencia reconoce el derecho al matrimonio en el entendido de que los contrayentes serán un hombre y una mujer.

A igual conclusión ha arribado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que desde el año 2010 ha manifestado que los Estados no tienen la obligación, fundada en la garantía de la igualdad ante la ley, de incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo en sus respectivas legislaciones. Podrían hacerlo, pero de manera discrecional, según sus procedimientos internos y sobre la base de un debate democrático.

La postura antes señalada, fue acogida en el asunto caratulado "*Schalk y Kopf con Austria*" en el año 2010, y fue reiterada recientemente en la causa del año 2015 "*Oriali y otros con Italia*" y en el caso "*Chapin y Charpentier con Francia*" del año 2016, en que se esgrimió que los Estados son libres y soberanos para resolver la inclusión en su legislación del matrimonio entre personas del mismo sexo. En definitiva, se reafirma que no se trata de una exigencia de derecho internacional.

En lo que atañe al alcance del Acuerdo de Solución Amistosa que ha suscrito el Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consignó que ese compromiso, si bien puede generar la obligación de presentar una iniciativa de ley, no se puede imponer su aprobación al Congreso Nacional. Lo anterior, especialmente por la ausencia de un consenso sobre su pertinencia que se constata en el derecho internacional de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, se refirió el señor Candia a las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que abordan el matrimonio –artículo 16- y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sobre igual materia –artículo 23-, de los que se desprende que, en términos jurídicos, las obligaciones estatales terminan con la protección del acceso al matrimonio desde una perspectiva tradicional.

Explicó que otra de las razones para interpretar de la forma indicada el compromiso internacional asumido por Chile, es la cuestión vinculada con la legitimidad democrática. Así, propugnó que la suscripción de cualquier acuerdo no puede eliminar la deliberación política, elemento esencial de todo régimen democrático.

En virtud de todo lo expuesto, recalcó, suponer que el juicio de ciertas instituciones internacionales reemplaza ese proceso deliberativo resultaría en la imposición de límites a la democracia, situación que no es aceptable en el esquema constitucional chileno y en la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En seguida, expuso **la abogada de la Corporación Humanas, señora Camila Maturana.**

Al iniciar su intervención, declaró que la entidad que representa valora la presentación de la iniciativa que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo, toda vez que su aprobación constituirá un avance en materia de dignidad humana y en el cumplimiento de la garantía constitucional de igualdad de derechos y no discriminación y del conjunto de obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile en ese asunto.

Agregó que el pleno reconocimiento de la dignidad y la igualdad de derechos para todos exige regular el matrimonio entre personas del mismo sexo -o matrimonio igualitario-, pues resulta incompatible con los principios en que se sustenta la Constitución Política de la República, al reservar algunas instituciones y los derechos y obligaciones a algunas personas y excluir a otras sobre la base de su orientación sexual. Sostuvo que lo antedicho no constituye un planteamiento nuevo, dado que fue defendido por Corporación Humanas a lo largo de toda la tramitación del proyecto que dio origen a la preceptiva sobre Acuerdo de Unión Civil, tanto

en el Senado como en la Cámara de Diputados. De hecho, explicó, en esas presentaciones se señaló que ni la Carta Fundamental ni las leyes son instrumentos que deban recoger las creencias filosóficas, morales o religiosas de ciertos sectores de la población, aun si se tratara de posturas mayoritarias; al menos no en un Estado de Derecho. Por lo tanto, sostener que existiría una cierta esencia o naturaleza inmodificable en el matrimonio es precisamente uno de los postulados que a lo largo de la historia han estado en la base de la marginación de lesbianas y homosexuales de la protección de sus derechos.

Luego, afirmó que la Constitución consagra que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos reconocidos en los tratados internacionales vigentes. Entre estos últimos, destacó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre Derechos del Niño. Acotó que, de acuerdo con lo establecido en esos instrumentos convencionales, el Estado de Chile se encuentra obligado a garantizar a todas las personas y las familias la protección de sus derechos.

En ese contexto, mencionó que en los últimos años Chile ha avanzado en la dictación de normas que fomenta la igualdad de derechos, como la que establece medidas contra la discriminación y la que crea el Acuerdo de Unión Civil. Asimismo, recordó que hace casi dos décadas se consagró en el país la igualdad de los hijos, con independencia de la existencia de un vínculo jurídico entre sus padres. Al mismo tiempo, consideró relevante atender a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada por la Corte en el caso “Atala Riffo e hijas vs. Chile”, en febrero de 2012, que estableció con claridad el conjunto de máximas que debe seguir el Estado de Chile -y al resto de los países de la región- en los ámbitos señalados. Entre ellas, explicó, destacan las siguientes:

- Prohibición de cualquier norma, acto o práctica discriminatoria, exigencia que alcanza tanto al Estado como a los actores privados.

- Ninguna norma, decisión o práctica, ya sea que provenga de actores públicos o privados puede disminuir, restringir o conculcar algún derecho sobre la base de la orientación sexual de las personas o la identidad de género.

- Las medidas de acción afirmativas orientadas a corregir la discriminación estructural son legítimas y necesarias para

garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos, en especial de las personas LGTBI.

- El derecho internacional de los derechos humanos ampara un concepto amplio de familia que deben garantizar los Estados.

- El interés superior del niño se determina a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño y no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. A mayor abundamiento, la Corte consideró que aun cuando ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios, por cuanto el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.

En relación con el contenido del proyecto de ley, indicó las siguientes apreciaciones positivas:

- La reconceptualización del contrato de matrimonio, que pasa a definirse como la unión de dos personas.

- La sustitución en el lenguaje normativo del Código Civil de las expresiones “el marido y la mujer” por “cónyuges”.

- El reemplazo de las expresiones “los padres” o “el padre o la madre” por “progenitores”, que también incluirán a las dos madres o los dos padres, según sea el caso.

- La incorporación de una norma que reconoce la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida a la pareja de mujeres que se sometieron a ellas. En efecto, resulta fundamental que una propuesta orientada a plasmar la dignidad humana y garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación aborde no solo los aspectos personales y patrimoniales propios del matrimonio, sino que, del mismo modo, amplíe los derechos plenos derivados del matrimonio, inclusive los de filiación, tanto por la vía de la adopción como del acceso a técnicas de reproducción asistida, a los matrimonios de parejas del mismo sexo.

- La extensión a las parejas del mismo sexo que contraen matrimonio la posibilidad de adoptar.

- La posibilidad de que las parejas del mismo sexo decidan el orden de los apellidos de sus hijos.

- La eliminación de la conducta homosexual como causal legal de divorcio culpable.

- El reconocimiento pleno de los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo.

- La modificación de un conjunto de normas legales, a fin de asegurar a las parejas del mismo sexo casadas todos los derechos de seguridad social que se reconocen a las personas unidas en matrimonio.

No obstante lo expuesto precedentemente, reparó en dos aspectos críticos para la institución que representa: la necesidad de regular los derechos de filiación de hijos e hijas de parejas del mismo sexo, y la urgencia de reglamentar un régimen de bienes que asegure igualdad de derechos a los cónyuges, es decir, la reforma a la sociedad conyugal.

Acerca del primer punto, afirmó que el Estado de Chile, hasta ahora, no se ha hecho cargo, desde una perspectiva de derechos humanos, de una realidad que se ha mantenido invisibilizada. Así, en el país miles de parejas del mismo sexo conviven junto a sus descendientes o comparten la crianza de los hijos de uno o de ambos miembros, enfrentando una absoluta desprotección legal. De consiguiente, los derechos que a todos los niños y niñas corresponden en sus relaciones familiares, como los de ser cuidados, protegidos y educados por sus madres o padres, su derecho al nombre y la identidad, sus derechos alimenticios, previsionales, de seguridad social, hereditarios y los derechos patrimoniales en general, carecen del más mínimo reconocimiento si se trata de hijos de parejas del mismo sexo. De hecho, a esos niños el aparato estatal no les brinda protección alguna, extendiendo sobre ellos la discriminación que históricamente se ha ejercido en contra de personas de diversa orientación sexual.

Destacó, al efecto, la realidad de las madres lesbianas que bajo la legislación vigente se han sometido a técnicas de reproducción asistida para embarazarse, gestar y parir a sus hijos o hijas, que sólo cuentan con vínculo de filiación respecto de la madre que los dio a luz, careciendo del vínculo con su otra madre, en materia de reconocimiento y protección. Ello, a diferencia de la situación de las parejas heterosexuales que acceden a dichos tratamientos.

Aseguró que, por esa razón, alcanza mayor importancia la disposición que reconoce la maternidad de aquellas parejas

de mujeres que voluntariamente convienen en someterse a técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, estimó igualmente imprescindible incluir algunas de las situaciones que aborda el proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín N° 10.626-07), como aquella relacionada con la posibilidad de permitir a la pareja de la madre el reconocimiento voluntario de maternidad respecto de hijos que no tienen paternidad determinada, tal como en la actualidad se le faculta a cualquier varón, sin la necesidad de acreditar un antecedente biológico o circunstancial.

Del mismo modo, resultaría positivo que, en materia de adopción, se reconozca a los convivientes civiles, puesto que la ley N° 20.830 les concede un estatuto de carácter familiar y no uno puramente patrimonial. En definitiva, propuso que los convivientes civiles sean parejas legalmente habilitadas para adoptar, tal como en la actualidad se permite a cónyuges chilenos o extranjeros.

En segundo término, se refirió a la gravedad que reviste la legislación que todavía discrimina a las mujeres casadas en sociedad conyugal, manteniéndolas subordinadas a sus maridos e impedidas del ejercicio pleno de sus derechos, únicamente debido a su sexo. Agregó, en ese orden de ideas, que la discriminación basada en el sexo de las personas se encuentra categóricamente prohibida por los tratados internacionales ratificados por Chile y por la Constitución Política de la República, que instituye la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Por lo mismo, desde 1999 diversos organismos internacionales han reprochado al país el incumplimiento de esa garantía y le ha recomendado la reforma del régimen de la sociedad conyugal.

Asimismo, comentó que en el año 2007 Chile asumió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el expreso compromiso de derogar las normas que discriminan a las mujeres y adecuar la legislación interna a los estándares de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales vigentes. Así se determinó en el Acuerdo de Solución Amistosa, que en su momento permitió poner término al procedimiento iniciado contra el Estado ante la CIDH por la señora Sonia Arce Esparza por mantener vigente un régimen matrimonial discriminatorio y contrario a las obligaciones internacionales. Sin embargo, el referido pacto se mantiene hasta la fecha en abierto incumplimiento por parte del Estado.

Sostuvo que, pese a que durante la primera administración de la ex Presidenta de la República se impulsó el debate de una propuesta parlamentaria sobre reforma a la sociedad conyugal, cuyo análisis correspondió a la Comisión en segundo trámite constitucional - boletín N° 1.707-18 y que, posteriormente, también se le remitió, en el mismo trámite constitucional, un proyecto de ley de iniciativa del Su Excelencia el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera -boletín N° 7.567-07-,

esta instancia legislativa ha eludido debatir sobre el tema, perpetuando la discriminación y denegación de derechos de las mujeres. La presente iniciativa legal, en ese aspecto, plantea que a las parejas del mismo sexo no se les aplicará como régimen supletorio la sociedad conyugal, sino la separación de bienes. De la misma manera, se establece en una disposición transitoria que la sociedad conyugal será aplicable a los matrimonios entre personas del mismo sexo “una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen”.

De esta manera, apuntó la señora Maturana, se reconoce la tremenda deuda que el Estado de Chile presenta en lo que atañe a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, pero no aporta a su solución, manteniéndose postergado el necesario debate de la reforma a la sociedad conyugal. De hecho, a pocos meses de terminar el actual período legislativo no se ha presentado ninguna urgencia para impulsar la discusión de la modificación de la sociedad conyugal. Tampoco, agregó, se ha conocido cuál de las iniciativas en debate podría ser promovida por el Gobierno, si se formularán indicaciones a su respecto o si se propondrá que ambas proposiciones de ley sean refundidas.

Aseveró que la Corporación Humanas considera que estas materias son muy relevantes. Por tal motivo, insto a la Comisión a analizar con prontitud tales propuestas legislativas.

En síntesis, postuló que la organización que representa valora y respalda el proyecto de ley en debate y, por ello, insta a la Comisión a aprobar la idea de legislar a la mayor brevedad posible. Del mismo modo y en atención a las obligaciones que el Estado de Chile ha asumido en materia de igualdad, no discriminación, y protección de las familias y garantías del interés superior de niños y niñas, es urgente reconocer y proteger los derechos de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo y la reforma a la sociedad conyugal.

En seguida, el señor Presidente de la Comisión concedió la palabra al **Director del Área de Derechos Humanos del Movimiento de Integración de Liberación Homosexual, señor Rolando Jiménez.**

Junto con valorar el inicio del debate parlamentario de este proyecto de ley, puntualizó que la iniciativa garantiza la igualdad legal a todas aquellas familias compuesta por parejas de igual sexo que, con o sin hijos, se ven imposibilitadas del acceso al matrimonio, debido a su orientación sexual o identidad de género, en abierta contradicción con lo establecido en la ley N° 20.609 y con el espíritu del Acuerdo de Unión Civil. En consecuencia, con la aprobación del proyecto de ley las parejas del mismo sexo mejorarán su calidad de vida y, muy especialmente, la de sus

hijos, que actualmente se encuentran en total indefensión jurídica al desconocerse la existencia de dos madres o dos padres.

A mayor abundamiento, reseñó que este proyecto cumple con el compromiso que el Estado asumió con la organización que representa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre el particular, comentó que la propuesta de ley es de autoría del Ejecutivo y que en su elaboración se nutrió del aporte que las organizaciones LGBTI formularon a través de variadas proposiciones. Se trata así de un proyecto reconocido y valorado por quienes defienden los derechos humanos de la diversidad de familias y de las personas LGBTI.

Seguidamente, sugirió considerar algunas materias para perfeccionar la iniciativa legal y garantizar su aprobación en el más breve plazo posible:

- Invitar a uno o dos exponentes de una misma tendencia religiosa, ideológica o política y que represente las dos posturas en torno al tema, de manera de garantizar una discusión ágil.

- Invitar al debate a todos los expertos y técnicos que sean necesarios en materia de salud, trabajo, previsión, educación y beneficios sociales, y de otros aspectos que cubre el proyecto, de modo de prevenir cualquier tipo de vacío.

- Las excesivas y periódicas invitaciones a grupos u organizaciones no gubernamentales ultra religiosas no son deseables. De hecho, es probable que planteen los mismos argumentos que presentaron para oponerse al Acuerdo de Unión Civil, lo que, sumado a la casi nula consideración de expertos que aportarían al perfeccionamiento técnico de la norma, provocó que esa iniciativa finalmente se sancionara con diversos vacíos y problemas. Por tanto, es preciso tener en consideración esa experiencia previa como aprendizaje para la tramitación del proyecto de ley que ocupa a la Comisión.

En otro orden de ideas, observó que la presente instancia constituye una oportunidad para terminar con las dificultades que la legislación en vigor causa a parejas de igual y distinto sexo. En ese sentido, sugirió considerar las siguientes ideas en la discusión en particular de este proyecto:

- 1.- Permitir que las parejas heterosexuales también puedan decidir el orden de apellidos de sus hijos, toda vez que el proyecto en cuestión lo permite a uniones de igual sexo. La ley de matrimonio igualitario debe generar similares condiciones para las parejas, sin importar su orientación sexual.

2.- Terminar con todo tipo de desigualdad que afecta a las personas heterosexuales que contraen matrimonio, pues hombres y mujeres no tienen en actualidad los mismos deberes y derechos. Al respecto, se sugiere que se invite a técnicos especialistas en este tema para que detallen todas las desigualdades existentes y apoyen la formulación de las indicaciones pertinentes para eliminarlas.

3.- Regular la situación de la filiación en las parejas de distinto sexo que no quieren formalizar su unión, en matrimonio o mediante el Acuerdo de Unión Civil. Lo anterior, por cuanto es insostenible que el matrimonio igualitario sea la única vía para reconocer a dos madres o dos padres, cuando, en la práctica, la maternidad y la paternidad son realidades existentes al margen de las leyes y de la decisión de las parejas de unirse legalmente. En efecto, esa desigualdad sólo perjudica a niños y niñas.

4.- Incorporar la realidad de los hombres en la regulación de los procesos de reproducción asistida, pues muchos optan a la paternidad a través de estas vías o del vientre de alquiler. Ello, con el objeto de proteger la estabilidad jurídica y familiar de los niños o niñas

Al culminar su exposición, pidió a los senadores aprobar prontamente la idea de legislar, tanto en el seno de la Comisión como en la Sala del Senado.

A continuación, intervino **el coordinador político del Frente de la Diversidad Sexual y de Género, señor Marco Becerra.**

Quien señaló que a lo largo de la historia son numerosos los ejemplos de buenas personas que han estado en el lado equivocado de la historia. Somos reacios al cambio, así que suele ser más fácil aceptar que las cosas sean como siempre han sido.

Agregó que las personas LGBT (lesbianas, gay, bisexual y trans) somos ciudadanos como cualquier otro. Personalmente he amado y mis amigos homosexuales se aman tanto como mis amigos heterosexuales aman a sus novias o esposas. Duele saber que hay personas que rechazan la validez de estas relaciones y que desean negar a estas parejas los mismos beneficios que otras parejas casadas gozan. Afirmó que no merecían ser tratados como ciudadanos de segunda clase por cualquier persona. Así, recordó, como es difícil creer que alguna vez se les negaron los derechos del matrimonio a las parejas interraciales o derechos de voto a las mujeres y los afroamericanos, si esto continúa vamos a ver a la prohibición del matrimonio gay con la misma incredulidad y vergüenza.

A continuación, explicó que los niños están muy bien en las familias con padres del mismo sexo. Afirmó que todas las organizaciones profesionales más importantes con experiencia en el

bienestar de los niños y niñas han emitido los informes y resoluciones en apoyo de los derechos de los padres *gays* y *lesbianas*. Estas organizaciones, son la Academia Americana de Pediatría, la Academia Americana de Psiquiatría Infantil y Adolescente, la Asociación Americana de Psiquiatría, la Asociación Americana de Psicología, la Asociación Psicoanalítica Americana, la Liga de Bienestar Infantil de América, el Consejo Norteamericano de niños en adopción y la Asociación Canadiense de Psicología.

Luego, indicó que se escucha una y otra vez que "no se puede redefinir el matrimonio", pero no se señala por qué ello no puede ocurrir. Hemos podido redefinir el matrimonio a lo largo de la historia y, de hecho, hay registro de esto en la historia bíblica. Recordó que la Biblia, que se utiliza a menudo para defender la definición de matrimonio entre un hombre y una mujer, está llena de matrimonios polígamos. También hay una larga historia de reconocimiento de matrimonios igualitarios en todo el mundo, por ejemplo, en Irlanda, España, Portugal, Holanda, Francia, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Bélgica, Argentina y Uruguay.

A lo largo de la historia, el matrimonio ha significado cosas distintas: ha representado el amor, la concesión de derechos de propiedad o la protección de líneas de sangre. En algunas culturas, dos hombres y dos mujeres han sido autorizados a casarse. Las personas siempre se han casado por razones diferentes: jurídicas, sociales, económicas, espirituales y religiosas.

En seguida, puntualizó que es interesante ver que los sectores políticos que apoyan la prohibición de los matrimonios del mismo sexo también parecen estar interesados en que la intervención del Estado en sus vidas disminuya. Por ejemplo, quieren que el Estado brinde buena atención médica, pero al mismo tiempo desean menos regulaciones para las empresas. Les preocupa que el Gobierno les quite sus derechos de libertad de expresión, de propiedad, a practicar su religión, entre otras, y de elegir en qué tipo de colegios quieren que estudien sus hijos. Se enfurecen cuando el gobierno trata de decirles lo que no deben comer o donde pueden o no pueden fumar. Y estas mismas personas quieren que el gobierno restrinja los derechos de otras personas. ¿Cómo conciliar la creencia en un Estado pequeño, menos intrusivo y con aprobación de leyes encaminadas a restringir los derechos de los ciudadanos que pagan impuestos y el control de lo que se debe y no se debe en cuestiones de filiación?

A continuación, explicó que la mayoría de las parejas *gay* que conocía se sientan en el sillón y ven televisión, se desempeñan en empresas, son empleados, estudiantes, trabajan en oficinas, en hospitales, en bancos, y en instituciones públicas, al igual que los heterosexuales. Comen en restaurantes y hacen sus compras en el supermercado a fin de mes. Son dueños de mascotas, y algunos van a la iglesia. Se ofrecen como voluntarios en organizaciones sociales, ven el fútbol

y compran hamburguesas. Por eso se preguntó ¿De qué tienen miedo los que se oponen a este proyecto? ¿Qué va a cambiar al permitir que gays y lesbianas se comprometan el uno al otro y disfruten de los beneficios que las demás parejas heterosexuales disfrutan?

Luego, recordó que hace setenta años, las mujeres no podían votar en este país y tenían que renunciar a la función pública cuando se casaban. Ambas cosas hoy nos parecen increíbles, pero fueron apoyadas en su momento por muchas personas buenas y respetables, que no pudieron ver el daño que estas políticas estaban causando o la validez de los argumentos de la otra parte, que a menudo se veían como radicales, en vez de modernos.

La discusión del proyecto de ley de Matrimonio Igualitario les exige a los legisladores una mirada de país, para las generaciones futuras y que hagan algo que beneficie a largo plazo a toda la sociedad. Agregó que este no es un proyecto de ley sobre el “Matrimonio homosexual”, sino sobre el “Matrimonio Igualitario”. No se trata de debilitar una de las instituciones más fuertes de la sociedad; por el contrario, se trata de fortalecer su peso, hacerla inclusiva y para todos. Se trata de eliminar la sensación de vergüenza, aislamiento y humillación de muchos, que se sienten excluidos.

La eventual aprobación de este proyecto de ley permitirá que los hombres y mujeres gays y lesbianas sean, por primera vez, ciudadanos iguales en su propio país. Esta reforma, insistió, no es un acto de generosidad hacia una minoría, es un acto de liderazgo de una mayoría. Es el reconocimiento de que la mayoría no alcanza su superioridad haciendo que otro grupo se sienta inferior. Reconoce que las relaciones de personas del mismo sexo son iguales a las relaciones entre personas de distinto sexo, y, al hacerlo, todos experimentan una mejoría sin verse disminuidos.

Hay personas buenas y honorables en este país que no están seguras si se debe legislar sobre el matrimonio igualitario. No tienen prejuicios, sino algunas preocupaciones. No debemos descartar o ignorarlas y, en sentido opuesto, debemos tratar de darles respuesta, guiarlos y aliviarlos. Nos corresponde a nosotros, explicó, convencerlos de que este cambio es para mejor y quizás una forma de hacerlo es pedir a todos que piensen en el mejor matrimonio que conozcan, el más amoroso, el más estable e inspirador y que luego se hagan a sí mismos algunas sencillas preguntas: ¿Ese matrimonio tendrá más probabilidades de separarse porque se casen dos hombres o dos mujeres? ¿La introducción del divorcio socavó realmente esas relaciones conyugales o han sobrevivido intactas? ¿El fin de la exclusión del matrimonio socavará el matrimonio o la institución sobrevivirá intacta?

Los que hablan más fuerte y golpean la mesa con argumentos contra el matrimonio igualitario proclaman que el matrimonio es un componente fundamental de la base de nuestra sociedad, pero, sin embargo, parecen pensar que es una institución tan frágil que necesita ser envuelta entre sedas, congelada en el tiempo y negada a aquellos en quien no confían o entienden.

En lugar de ser los verdaderos defensores del matrimonio, pareciera que le tienen miedo, porque no creen que sea lo suficientemente robusto como para resistir el cambio que viene, la evolución y la modernidad. Nosotros, concluyó, creemos en el matrimonio como institución y, por ello, también pensamos que el matrimonio igualitario fortalecerá a la sociedad.

A continuación, **el Director Ejecutivo de Ideas País, señor Antonio Correa**, hizo presente que su exposición estará centrada en los motivos que aduce el Mensaje para sostener la ampliación del matrimonio a personas del mismo sexo. Asimismo, aseveró que intentará mostrar que los argumentos planteados están equivocados y que existen razones que hacen imposible separar la discusión de los efectos que tendrá la regulación en el matrimonio, entendido como una institución social.

En torno a los fundamentos de la iniciativa, sostuvo que ella se sustenta en tres ideas fundamentales entrelazadas entre sí, esto es, la igualdad de todos los ciudadanos sin importar su orientación sexual, la autonomía personal como principio fundamental del derecho y la afectividad como fundamento de la institución matrimonial. Consiguientemente, el Mensaje se estructura a partir del principio de igualdad ante la ley y, señala, al respecto, que dicha máxima se vulnera seriamente al negarse el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo. Así las cosas, la igualdad es un principio formal que se debe dotar de contenido para cada caso concreto, por lo que siempre entrará en relación con cualquier institución. En el caso en estudio, continuó, se le otorga sustancia en virtud de la definición de matrimonio como un estatuto que regula afectos y que se justifica por el amor que los contrayentes se tienen. De este modo, en opinión del Ejecutivo, excluir a alguien por cualquier otro criterio que no sea la afectividad -como el sexo de los contrayentes- sería totalmente discriminatorio.

En segundo lugar, acotó que al reconocimiento de la afectividad como la principal razón del matrimonio se agrega el hecho de que su fin es lograr el máximo desarrollo material y espiritual de los contrayentes. Entonces, al no otorgarse acceso a la unión matrimonial a las parejas del mismo sexo, se les exceptuaría de la posibilidad de alcanzar su máximo desarrollo.

En tercer término, argumentó el señor Correa, la autonomía de la voluntad se vería fuertemente vulnerada al establecer en la legislación, de manera taxativa, cómo deben vivir las personas sus afectividades. Lo anterior, por cuanto, desde el punto de vista del actual Gobierno, el matrimonio excluiría algunos afectos.

Seguidamente, efectuó algunas reflexiones sobre el Mensaje y destacó algunos puntos, que, desde su perspectiva, podrían facilitar el diálogo en torno al presente proyecto:

1.- El Ejecutivo hace un esfuerzo por evidenciar qué es realmente el matrimonio. Ante el hecho de que la respuesta justificaría quiénes pueden y quiénes no pueden acceder a él, es válido presentar una postura acerca del matrimonio como institución jurídica y los fines que plantea. A la luz de ellos se debe juzgar si hay fundamentos para una exclusión razonable o si ellas son arbitrariedades odiosas.

2.- Al reconocer que la discusión es sobre qué constituye un matrimonio, declarar que cualquier definición de este que implique como consecuencia que ciertas personas podrán acceder a él y otras no atenta contra el argumento que el Ejecutivo esgrime. Dicho de otra manera, no se puede pretender cambiar una institución por encontrarla desajustada al ideal y, al mismo tiempo, sostener que es imposible sostener cualquier conceptualización en esta materia. Así como se siguen consecuencias de la visión tradicional del matrimonio, de la posición defendida por el proyecto de ley también se siguen consecuencias, como la exclusión de relaciones afectivas en que participen más de dos personas.

3.- El Mensaje deja entrever que esta discusión es equivalente a un juicio moral sobre las parejas homosexuales, lo que se considera un error, pues no se trata de una disputa de orden moral, sino que de carácter jurídico. De hecho, el juicio moral acerca de la conducta homosexual podría ser compatible tanto con posturas a favor como en contra y, por ello, lo importante es que el hecho de ser buenas o malas moralmente no implica que deban tener regulación jurídica. La discusión central, tal como lo reconoce el Mensaje, es sobre la finalidad de la institución.

Respecto de los argumentos que sustentarían la posibilidad de que personas del mismo sexo accedan al matrimonio, observó que un aspecto a analizar es que el propósito afectivo, propuesto por el Ejecutivo, sería insuficiente como justificación.

El segundo punto central, es una legítima pregunta que surge entre quienes promueven los cambios legislativos tendientes a incluir a las parejas del mismo sexo, sobre cuál sería la afectación a quienes pueden contraer matrimonio por el hecho de expandirlo a parejas del mismo sexo. En otros términos, la duda no se vincula con el apoyo a la modificación

de una institución tan antigua, sino por qué dicha enmienda generaría consecuencias que se deben propiciar, incluso para quienes no desean someterse a ese estatuto matrimonial.

Sobre el primer elemento, explicó que, tal como se ha señalado en reiteradas ocasiones, lo que modela una institución jurídica es su finalidad, afirmación que no se puede dejar de lado al momento de discutir sus eventuales modificaciones. Añadió, al efecto, que la razón para que al derecho le interesen las relaciones de afectividad personales es que mediante algunas de ellas la sociedad recibirá a sus nuevos integrantes; esa es la fundamentación de por qué el derecho siempre ha reconocido sólo a las relaciones heterosexuales como fundamento del matrimonio, pues sólo en esas uniones existe la posibilidad de generar nuevos ciudadanos.

Planteó que nunca se ha sostenido que el matrimonio busque encapsular las relaciones humanas, sino que sólo se consigna que esa particular vinculación será relevante a ojos del derecho. Así, no se pretende decir que sea la única posible, ni la única verdadera, sino solamente advertir que dadas sus consecuencias naturales debe ser atendida con especial interés.

Por otra parte, algunas personas se preguntan por qué habría de ser un problema extender el matrimonio a parejas del mismo sexo si aquella inclusión no implica excluir a las parejas heterosexuales. Al respecto, cabe decir que, al justificarse el matrimonio en el propósito recién expuesto, implicaría que perdería su razón de ser y, por lo tanto, desestimar su relevancia. Por este camino el matrimonio estaría destinado a desaparecer como institución jurídica y social.

En ese mismo orden de ideas, estimó que se observa mayor coherencia en quienes pretenden desligar al matrimonio de cualquier referencia a la naturaleza o al acto sexual y propugnan simplemente su eliminación. Así, argumentó, lo que resulta curioso es fijar una finalidad aduciendo que se debe suprimir toda referencia a lo natural o biológico y, al mismo tiempo, propugnar un propósito cuyo objeto es, precisamente, ser la definición de la institución a la luz de lo que es el hombre y su desarrollo. De hecho, el Mensaje dispone que el reconocimiento del matrimonio para parejas del mismo sexo es necesario para permitir que dichos vínculos afectivos produzcan el máximo desarrollo material y espiritual. Es decir, plantea nuevamente una mirada a la naturaleza y fines humanos.

Asimismo, manifestó que en la exposición de motivos de este proyecto de ley se aduce, citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norte América, que se condenaría a vivir en soledad a las parejas del mismo sexo. Sin embargo, acotó que dicho argumento parece bastante extraño, toda vez que la

discusión no versa sobre una ley que castiga o prohíbe a dos personas compartir su vida, ni que los obligue a vivir solos, sino que la legislación, en la actualidad, otorga ciertos reconocimientos a determinadas parejas, pero no prohíbe otras cosas al resto. De consiguiente, señalar que todo lo que se puede hacer es sólo aquello que la ley regula, es un argumento bastante lejano a los principios liberales en que supuestamente se inspiran proyectos e iniciativas como la que está sometida al conocimiento de la Comisión.

A modo de conclusión, hizo hincapié en que el principal problema para abordar esta discusión es que esconde una realidad compleja y difícil de abordar. Por ello, la aspiración del matrimonio de personas del mismo sexo se vincula en mayor medida con las lamentables dificultades que le toca vivir a muchas personas por su orientación sexual, dado que la sociedad, no ha sido capaz de eliminar del todo referencias, actuaciones y omisiones que se acercan más al acoso y persecución de quien es distinto. En esto, claramente la comunidad está en deuda con los compatriotas homosexuales, quienes han sufrido en demasía.

En definitiva, reparó el señor Correa, modificar el matrimonio hasta el punto de hacerlo irreconocible, no solo desdibujará una institución valiosa, sino que, además, no logrará reparar a quienes hayan sido vejados por su condición sexual.

Como último expositor, intervino **el abogado de Comunidad y Justicia, señor Cristóbal Aguilera**, quien expresó que para emitir un juicio sobre cualquier proyecto de ley se puede optar por abordarlo de dos maneras: desde una perspectiva técnico-jurídica o sobre la base de analizar las ideas que subyacen a su contenido y le dan sentido. En ese orden de ideas, la iniciativa en debate puede ser objeto de críticas en esas dos facetas, pues no sólo está sustentada en planteamientos que son sumamente cuestionables, sino que la técnica jurídica empleada es, asimismo, deficiente.

Indicó que, dado que el trámite reglamentario de la iniciativa es el de discusión en general, se pondrá el énfasis en la crítica a los fundamentos teóricos del proyecto, que se encuentran debidamente expresados en el Mensaje de la ex Presidenta de la República que dio origen a la iniciativa. Así, lo primero que se analizará será el principal fundamento para argumentar a favor del matrimonio homosexual: la igualdad ante la ley. Luego, se esbozarán algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, para culminar la presentación con comentarios breves acerca de algunas cuestiones políticas y culturales que están en juego en un debate de esta envergadura.

En torno a lo que denominó como “la insuficiencia del reclamo de la igualdad”, sostuvo que a nadie podría extrañarle que entre los argumentos que se entregan en el Mensaje para justificar la presentación

de la iniciativa el énfasis esté puesto en la igualdad y la no discriminación, que es, en los hechos, la cara negativa de la primera. Dicho razonamiento se traduce en que debido a que el principio jurídico aludido dispone que se debe tratar de manera igual a todos los iguales y, dado que tanto los heterosexuales como los homosexuales son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y libertades, no existe razón alguna para impedir que estos últimos puedan acceder al matrimonio. Por el contrario, su exclusión constituiría una grave e injusta discriminación. En tal sentido, dice el Mensaje, el proyecto en análisis “permite terminar con discriminaciones odiosas que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, actualmente impiden a personas del mismo sexo adquirir el vínculo matrimonial”.

Aseguró que el fundamento, sin duda alguna, es políticamente persuasivo, puesto que hoy en día cualquier tesis, pretensión o reclamo justificado en el principio de la igualdad tiene una carga moral difícil de ser rebatida. Con todo, ello no implica que necesariamente sea un argumento correcto y que, por el contrario, presente una serie de deficiencias difíciles de obviar.

En la misma línea, planteó que la tesis según la cual la definición actual del matrimonio supondría una discriminación injusta es, al menos, superficial. En efecto, no es posible concluir que prohibir que dos personas homosexuales puedan contraer matrimonio es injusto sin un pronunciamiento previo acerca de qué es el matrimonio. La pregunta, entonces, por la naturaleza jurídica de la institución, es ineludible.

Agregó que la premisa de la igualdad por sí sola es tan incompleta que si se la traslada a otros ámbitos se puede arribar a conclusiones francamente absurdas. Por ejemplo, no cabe duda de que una persona de dos años tiene la misma dignidad que una persona de 40 años; ocupando la lógica empleada, se podría concluir que, dado que son iguales en dignidad y derechos, sería injusto y discriminatorio permitirle a uno y prohibirle a otro la posibilidad de concurrir a un jardín de infantes. La conclusión antes referida, como cualquiera podría advertir, carece de sentido, pero no por la consideración de la igual dignidad del niño y el adulto, que lógicamente tienen en cuanto ambos son personas. No obstante, el razonamiento es inexacto, porque omite pronunciarse sobre lo que es un jardín infantil y deja de lado un dato que es obvio: que esa institución, por los fines que persigue, está dirigida a niños y no a adultos.

Lo que se quiere explicar, acotó, es que el argumento de la igualdad en abstracto, sin las consideraciones necesarias en concreto, puede terminar siendo una falacia.

Acto seguido, se preguntó cuál es la consideración, en concreto, que debe hacerse en este debate y qué es

aquello que hace falta tener a la vista para que el argumento de la igualdad tenga sustento.

Tal como se indicó previamente la consideración que en concreto se debe tener presente es la naturaleza jurídica del matrimonio, cuáles son los fines jurídicos que persigue la regulación de esta institución y, en definitiva, cuáles son las características que la identifican y diferencian de otras relaciones familiares. Dicho de otro modo, la pregunta clave es qué es el matrimonio.

En ese contexto, postuló que Chile ha decidido, como muchas otras naciones, regular el matrimonio. Es decir, ha propuesto una reglamentación particular, que tiene significativos efectos jurídicos en las relaciones familiares y sus hijos.

En efecto, el motivo que explica que el Estado se inmiscuya hasta el punto de regular algo tan aparentemente privado como es una relación entre dos personas, es el tratamiento de sus fines como algo socialmente indispensables a saber, la transmisión de la vida y de la cultura. Por lo mismo, se ha definido una serie de características que constituyen los elementos esenciales del matrimonio, entre los cuales se encuentra la diferencia sexual de los cónyuges. Así las cosas, a partir de los fines del matrimonio se han delineado posteriormente sus características. Por lo mismo, es imposible concluir que el requisito de la diferencia sexual se trate de una discriminación arbitraria. Al contrario, bajo el lenguaje de la ley N° 20.609 no se configuraría como tal, al contar con una justificación razonable.

Postuló que la consideración de que sólo un hombre y una mujer pueden engendrar no es arbitraria, pues uno de los fines que persigue el matrimonio es precisamente la procreación. En ese sentido, la Corte Suprema ha declarado que la actual definición de la institución “no puede estimarse que constituye una diferencia arbitraria o caprichosa, sino fundamentada en las diferencias entre varón y mujer, que la ley legítimamente ha considerado relevante” (Rol 12.635-2011).

Aunque se podría argumentar que resulta atingente cambiar el fin del matrimonio y, por tanto, que también deben mutar sus características fundamentales, aclaró que a esa inquietud se podría responder que modificar los elementos esenciales de una institución equivale no a enmendarla, sino que a crear otra distinta. A mayor abundamiento, en palabras del Código Civil, la diferencia sexual es un elemento de la esencia del matrimonio al punto que, sin este elemento, el contrato no existe o degenera en otro diferente. En la misma línea, se preguntó si sería sensato, por ejemplo, seguir llamado compraventa a aquel acto jurídico en que el comprador, aunque sea por acuerdo de las partes, no se compromete a pagar el precio de la cosa. En definitiva, consignó que, para ser riguroso

jurídicamente, lo que en realidad se debe hacer es proponer una institución distinta, con un nombre diferente.

Con todo, aseguró que ante la propuesta de modificar la definición de matrimonio igualmente cabe hacer la pregunta de cuál es el fin que debería perseguir, para lo cual vale la pena volver la mirada al Mensaje, toda vez que en dicho instrumento se afirma que la finalidad del estatuto matrimonial es regular “relaciones afectivas plenas”, pues ello “justifica que se reconozca al matrimonio como un estatuto especial, preferente y de protección”. Sin embargo, en su opinión esa razón no parece ser suficiente para justificar todo el entramado jurídico que se ha determinado.

Sentenció que, a mayor abundamiento, cabe preguntarse por qué al Estado debería importarle la vida afectiva de sus ciudadanos y por qué esa relación específica y no otras, como la amistad, que es igualmente importante para la vida plena de las personas. Asimismo, es preciso dilucidar si tiene sentido el matrimonio, si lo que en definitiva se intenta es regular los afectos de dos personas, contemplar derechos y obligaciones familiares, y por qué se ha de obligar a quienes contraen matrimonio a vivir en el hogar común, si es posible tener afectos a distancia.

Sostuvo que, claramente, todos los efectos jurídicos del matrimonio pierden absoluto sentido cuando se renuncia a contemplar el fin de la procreación y se pasa a entender como una unión meramente afectiva que, por muy valiosa que sea, no es socialmente relevante como para proponer una regulación jurídica especial. De hecho, bastaría contar con una unión civil para satisfacer esa pretensión de regular los afectos, lo cual ya está incorporado en el ordenamiento jurídico a través del acuerdo de vida en común.

Luego, puso de manifiesto que el debate confronta a dos visiones de la familia y el matrimonio que se contraponen y que políticamente obligan a decidir por una u otra, pese a que ninguna de ellas es, en principio, discriminatoria. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reiterado recientemente que no existe violación a los derechos a la no discriminación y a contraer matrimonio cuando un Estado opta por definir el matrimonio como históricamente se ha entendido -caso Chapin y Charpentier, mayo 2016-. Consiguientemente, cada Estado puede autónomamente tomar la decisión política y legislativa que crea correcta.

En lo que dice relación con el matrimonio y la familia, aseveró que si se pretende modificar su naturaleza y asumir que de ahora en adelante no será una unión orientada a la procreación, sino constituida y regulada para satisfacer los afectos de quienes lo contraen, sería inevitable responder si se está dispuesto a renunciar a lo que hasta ahora se ha entendido por el matrimonio, como fundamento de la familia,

para comenzar a entenderlo como una unión afectiva, si se desea que sean los afectos lo que ligue a las familias.

En otro aspecto, puntualizó que sobre la posibilidad de adopción o de que dos mujeres sean madres de un niño concebido por técnicas de reproducción humana asistida, se debe aclarar primeramente si la sociedad está dispuesta a privar a un niño, aunque sea en casos puntuales, de la experiencia de tener un padre y una madre y si se considera la diferencia sexual como algo irrelevante para la educación de un niño, en circunstancias de que es indispensable para su procreación. En efecto, todo el impulso cultural para que las mujeres y los hombres participen en igualdad de condiciones en cualquier ámbito de la sociedad se basa en la consideración de que ambos tienen algo que entregar que es diferente, cuestión que en los fundamentos del presente proyecto de ley se niega radical y absolutamente en la educación de los niños.

Al concluir su intervención, afirmó que todos los cuestionamientos anteriores son complejos y no tienen respuestas inmediatas, sin perjuicio de lo cual no se puede evitar abordarlos de manera seria y con calma ni obviar los efectos y consecuencias de los cambios que se proponen como, por ejemplo, el impacto cultural de borrar la voz padre y madre en la legislación para reemplazarla por la de progenitores. La responsabilidad de responder a esas preguntas corresponde a quienes están a favor del proyecto, pues, en su opinión, el argumento de la igualdad ante la ley o de la no discriminación son claramente insuficientes.

Terminada la primera ronda de exposiciones, **el ex Senador señor Larraín** agradeció la buena disposición y respeto por las distintas posturas de quienes han intervenido en la presente discusión.

Acto seguido, connotó que, en una primera aproximación al tema, cabe señalar que el esfuerzo central para otorgar una respuesta institucional a las necesidades de las relaciones entre personas del mismo sexo, fundadas en el afecto y en el amor, se alcanzó al legislar el Congreso Nacional sobre el Acuerdo de Unión Civil. Recordó que la Comisión le dedicó un amplio espacio de tiempo y bastante dedicación a la tramitación de esa iniciativa, con la finalidad de satisfacer una inquietud anhelada por muchas personas. Hizo hincapié también en que el transcurso de los años provoca cambios en la sociedad. Así, resulta una aberración que en algún momento haya existido, por ejemplo, la esclavitud, práctica que siglos atrás no era condenable.

En lo que atañe a la materia en discusión, manifestó que la forma en que se desarrollan actualmente los procesos sociales y las relaciones entre las personas han encontrado una solución adecuada en la legislación que implementó el Acuerdo de Unión Civil, institución que se consideró en su oportunidad como un gran avance por las

mismas organizaciones que hoy promueven la iniciativa sobre matrimonio igualitario. Entonces, estimó necesario reflexionar acerca de la justificación que validaría avanzar aún más en la forma que se promueve en el proyecto de ley en discusión.

Anotó, por lo demás, que en la actividad legislativa es prudente observar la evolución de las instituciones creadas por ley que inciden en las relaciones humanas, con el objetivo de determinar si producirán los efectos que se pretendieron con su instauración. Esa premisa, en su concepto, no se verifica todavía respecto del Acuerdo de Unión Civil, dado que exiguo tiempo en que ha estado vigente.

Postuló igualmente que la experiencia comparada da cuenta de que el matrimonio igualitario tiene aplicación en pocas naciones y que sus consecuencias aún son materia de estudio en distintos foros. Consiguientemente, su eventual implementación en el país merece un debate previo profundo, pormenorizado y con altura de miras.

En cuanto a la enmienda propuesta en el artículo 102 del Código Civil, llamó la atención sobre el hecho de que una de las finalidades esenciales del matrimonio y que permanecerá en la redacción del precepto, esto es, la finalidad de procrear, no se condice con las relaciones entre personas del mismo sexo, desde el punto de vista biológico. En ese contexto, planteó que en una perspectiva jurídica la ausencia de un elemento esencial de un acto jurídico conllevaría necesariamente su inexistencia o nulidad.

En virtud de lo expuesto, preguntó a los representantes del Ejecutivo cómo se explica la mantención de ese elemento en la definición de matrimonio que contempla el Código Civil.

A su turno, **el Honorable Senador señor Letelier** hizo notar su satisfacción por el inicio de la discusión que ocupa a la Comisión, dado que resalta los valores democráticos de la Nación.

Seguidamente, postuló que la sociedad se encuentra en deuda en lo atingente a las necesarias modificaciones que requiere el régimen de sociedad conyugal, cuestión que, incluso, ha sido advertida desde hace más de una década por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Evocó asimismo las distintas iniciativas legislativas que se han formulado al respecto y que, en su opinión, deberían retomar su tramitación prontamente.

Por otro lado, compartió con los demás intervinientes algunos criterios que, a su juicio, deben ser tenidos en consideración durante el estudio del proyecto.

En primer término, destacó que el principal propósito buscado es que las personas cuenten con un contrato igualitario. Por lo tanto, el hecho de que se involucren los afectos en ese contrato responde a una raíz cultural, pues, históricamente, su eje determinante fue el patrimonial lo que, a juicio de algunos, propició la conformación de una sociedad patriarcal. Por lo mismo, aseguró, el ámbito afectivo no es parte de la definición de matrimonio que proporciona el Código Civil.

Sostuvo que en la actualidad tampoco es claro que una de las finalidades del matrimonio sea la procreación. Es más, los datos indican que la humanidad y las nuevas generaciones avanzan en una dirección diversa, que se ha visto reflejada en la reducción de las tasas de natalidad y el progresivo aumento de los hijos nacidos al margen de las uniones matrimoniales. Expuso que el razonamiento precedentemente expuesto no significa que no tengan que regularse los efectos de la reproducción. De consiguiente, es preciso que se aborde derechamente el tema de la filiación y, a ese respecto, sugirió tener a la vista una iniciativa de ley sobre la materia que actualmente se tramita en la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes¹.

Observó que la necesidad de tratar esos asuntos no sólo se justifica por la situación de las parejas del mismo sexo, sino que también por el progresivo avance de la ciencia y la tecnología en lo que atañe a la reproducción asistida.

Luego, planteó sus reservas acerca de incluir en la preceptiva en debate asuntos propios de la ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, por cuanto la lógica del ordenamiento jurídico en ese ámbito mandata a los jueces a fallar sobre la base del interés superior del niño o niña, con independencia de quien sea el que adopte. Consiguientemente, innovar al respecto es discutible, toda vez que en la legislación no se verifican prohibiciones para que una persona o una pareja puedan adoptar, lo cual, además, se verá reforzado por la nueva conceptualización de los cónyuges. En sentido opuesto, estimó prioritario avanzar en evitar que se produzca discriminación en la determinación del referido interés superior.

Reparó en que si bien la normativa sobre adopción evidencia algunas falencias –que requieren de un debate con mayor profundidad–, consideró que su vinculación con el proyecto en debate no es la más apropiada, particularmente ante la posibilidad de contar con un contrato igualitario.

¹ Proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín N° 10.626-07).

En torno a las afirmaciones que relacionan el asunto en debate con la doctrina emanada del derecho internacional de los derechos humanos, postuló que, en su opinión, la introducción del matrimonio igualitario no constituye una exigencia para las naciones. Sobre el particular, connotó que las referencias que sobre este asunto ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos se vinculan, primordialmente, con la proscripción de la discriminación. Aunque indicó no tener conocimiento cabal de alguna convención o pacto que obligue a los Estados a legislar sobre un contrato de carácter igualitario, consideró inoficiosos ese debate, pues la iniciativa está en línea con las garantías a la igualdad entre las personas y a la no discriminación, contempladas en la Constitución Política de la República.

Por otro lado, puso de manifiesto que, si bien para algunos podría ser incómodo utilizar el concepto de matrimonio para calificar este contrato, en su parecer, mientras haya consenso en su naturaleza igualitaria, no tendría mayor relevancia su denominación. Recalcó que se debe tener la precaución de impedir que el nombre que se elija denote algún rasgo discriminatorio.

Con todo, reiteró su llamado a enmendar el régimen de la sociedad conyugal, que reafirma el carácter patrimonial del contrato en cuestión. Incluso, es probable que a nivel global se constaten más matrimonios concertados que los que se contraen libremente, enfatizó.

Instó también a tener en consideración que las nuevas generaciones no creen que el único fin del matrimonio sea la procreación, antecedente cultural que no puede dejarse de lado a la hora de debatir.

En seguida, **el Honorable Senador señor Harboe** destacó la importancia de que el Congreso Nacional se aboque a un debate como el que convoca a la Comisión, que confronta posiciones de distinto orden. Lo anterior, en el entendido de que hace sólo unas décadas era una materia muy difícil de abordar, especialmente por las presiones emanadas de grupos de interés y por los altos niveles de beligerancia en la discusión. Por eso, resulta reconfortante que la discusión se dé en un plano de absoluto respecto entre los distintos actores y representantes de la sociedad civil, lo cual da cuenta del cambio cultural a que se ha hecho mención.

A continuación, subrayó que la Carta Fundamental reconoce el principio de igualdad ante la ley, que proviene desde los albores de las sociedades democráticas. A partir de ello, se plantea la discusión acerca de por qué unos podrían acceder al matrimonio, dado que sería un elemento de la esencia de esta diferencia de género entre los contrayentes. Sin embargo, cabe hacer presente que esa apreciación no arranca del aludido principio constitucional, sino que emana de una

convicción legítima de fundamento religioso. Con esos antecedentes, se preguntó si es aceptable que mediante una norma de rango legal se establezca una situación de desigualdad.

Connotó que el proyecto en análisis no impone a las personas la obligación de contraer matrimonio con alguien del mismo sexo. Por el contrario, afirmó que la intención de la iniciativa es terminar con la prohibición que fluye del Código Civil, texto que data del año 1857, y que reflejaba la visión de la época. En definitiva, se trataba de una concepción de esa institución radicalmente distinta de la que hoy se sostiene.

Acotó que antiguamente la sociedad se ordenaba en función del derecho, pero la evolución cultural, tecnológica y científica ha derribado esa premisa. A su juicio, la normativa debe estar acorde a la realidad de los tiempos que transcurren y, por lo mismo, no cabe evaluar con la concepción actual las acciones acaecidas en el pasado. En efecto, de modo alguno es criticable que en el año 1857 se haya tenido el convencimiento de que el matrimonio sólo podía verificarse entre parejas de distinto sexo.

Añadió, en ese sentido, que el país y la sociedad han cambiado, lo que se demuestra con el elevado nivel de debate que se ha evidenciado en el seno de la Comisión. De consiguiente, estimó factible que se adopten decisiones, lo que no importa la imposición de adscribir a la legítima aspiración que se pueda tener en materia de matrimonio igualitario. Por ello es tan relevante la iniciativa en análisis, puesto que amplía las fronteras de la democracia.

Como último punto de su exposición, explicó que la labor del Ejecutivo es la realización de planes y programas, para lo cual se orientan los recursos públicos en función de un objetivo determinado. Por su parte, el Congreso Nacional sanciona normas legales a partir de los distintos textos que se presentan para su discusión, labor en la que se exterioriza una determinada visión de la sociedad. En ese contexto, felicitó nuevamente el tono en que se ha planteado la discusión y el aporte de los distintos actores de la comunidad invitados a exponer.

La ex Ministra Secretaria General de Gobierno, señora Paula Narváez, junto con sumarse al reconocimiento previamente expresado, respondió a algunas de las consultas formuladas por el Honorable Senador señor Larraín.

En primer término, sostuvo que el Acuerdo de Unión Civil corresponde a una institución de reciente creación que ha sido valorada por los actores involucrados, a nivel nacional e internacional, como un avance en materia de igualdad de derechos. Sin embargo, tal como se ha relatado previamente, posee limitaciones que impiden que todos gocen a

cabalidad de los derechos que se derivan de la unión entre dos personas. Es decir, no es un estatuto comprensivo de todas las relaciones que se generan al interior de las familias, como el hecho de que se vede la adopción y que los convivientes civiles no puedan ser beneficiarios de asignación familiar, salvo en lo referido al ámbito de la salud. En definitiva, clarificó, la iniciativa de ley se enmarca en el fomento del principio de igualdad y en el rechazo a toda discriminación arbitraria en contra de las personas del mismo sexo.

Luego, hizo hincapié que la definición de matrimonio que se contiene en el artículo 102 del Código Civil, si bien contempla ciertas finalidades, ellas no están vinculadas con la descripción esencial de la institución. De lo contrario, agregó, las personas heterosexuales mayores de 60 años no podrían contraer matrimonio, dado que es sabido que las mujeres de esa edad, por razones de orden biológico, no cuentan con la capacidad de procrear.

Con posterioridad, hizo uso de la palabra **el Honorable Senador señor De Urresti**, quien también se sumó a las congratulaciones por el hecho de que la Comisión se haya abocado al conocimiento de tan importante proyecto de ley, sobre la base de una discusión respetuosa.

Propuso a los demás miembros de la Comisión continuar la ronda de audiencias para, posteriormente, votar en general el proyecto de ley y remitirlo a la Sala del Senado.

A su turno, **el Honorable Senador señor Larraín** consideró que la discusión que ocupa a la Comisión merece un estudio pormenorizado y, con ese fin, es necesario dedicarle un tiempo prudente al debate. Rememoró que el análisis del Acuerdo de Unión Civil vio la luz luego de una extensa tramitación, lo que permitió un examen concienzudo de sus preceptos. Afirmó que las reformas en asuntos de orden valórico no deben responder a la imposición de una mayoría parlamentaria coyuntural, sino que a la expresión real de un sentimiento común.

En seguida, expresó que las eventuales limitaciones que pudiese tener el Acuerdo de Unión Civil no justifican la creación de una nueva institucionalidad, toda vez que muchas de aquellas son subsanables. En consecuencia, estimó que en el fondo el proyecto de ley plantea cambiar la naturaleza del matrimonio, institución que históricamente ha unido las vidas de un hombre y una mujer, sin ánimo discriminatorio.

Añadió que en ningún caso se ha intentado excluir a ciertas personas del matrimonio, sino que por la esencia de la relación biológica entre un hombre y una mujer se configuró un tipo vinculación jurídica con características definidas. En efecto, el establecimiento de ciertas

finalidades en el precepto legal se explica por la posibilidad potencial de llevarlas a cabo.

En ese contexto, reconoció que es evidente que parte de esa lógica instituida ha mutado, en línea con los cambios culturales que cada época evidencia, que son posteriormente seguidos por el derecho. A modo de ejemplo, relato las enmiendas realizadas hace algunas décadas al régimen patrimonial de la sociedad conyugal, que consideraron la irrupción de la mujer en el mercado laboral.

Reiteró que el Acuerdo de Unión Civil puede ser perfectible, pero ello no justifica la transformación de la institución del matrimonio, dado que cumplen objetivos disímiles.

Aseguró a continuación que ha sido objeto de discusión la conceptualización del matrimonio como un contrato o una institución. Ante esa disyuntiva, sostuvo que en su opinión se inclina por la segunda alternativa, a la que las partes se adhieren voluntariamente y que posee una abundante e irrenunciable regulación estatal por razones de bien común, con el propósito de garantizar los derechos de los hijos de esa unión y de los propios cónyuges. En sentido opuesto, si se le caracteriza como un mero contrato no se entiende que existan limitaciones para introducirle modificaciones o que el Estado intervenga de manera tan activa en una relación de carácter personal.

En último término, **el Honorable Senador señor Harboe** planteó que la República de Chile fue fundada sobre la base del respeto al principio de igualdad y así lo consagró expresamente, por ejemplo, la Constitución Política de 1833. Lo anterior, en el entendido de que mientras más se fomente la igualdad y la equidad, más libres serán los ciudadanos.

-.-.-

En una sesión posterior, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla**, ofreció la palabra al Honorable Senador señor Harboe, quien comenzó su intervención señalando que la ley tiene una vocación de estabilidad en el tiempo, a través de la regulación u ordenamiento de ciertas conductas sociales.

Agregó que el mencionado propósito tiene limitaciones, sobre todo cuando existen cambios culturales en las sociedades. Connotó que éstos se han experimentado en Chile durante las últimas décadas.

Agregó que lo anterior lleva a la necesidad de actualizar la normativa que dice relación con el aumento de libertades, protección de derechos y con el reconocimiento de situaciones afectivas. Precisó que, más allá de las legítimas convicciones ideológicas y religiosas, el rol del legislador consiste en hacerse cargo de la realidad

Debido a lo anterior, consignó que es fundamental avanzar en una legislación que termine con una discriminación.

Hizo presente que, actualmente, nuestra legislación es discriminatoria. Consideró que lo es, porque en el año 1857, cuando se promulga el Código Civil, la realidad cultural era completamente distinta, y se concibió el matrimonio entre un hombre y una mujer.

Constató que, más de un siglo después, se puede observar que aquella concepción originaria del Código Civil, que circunscribía a un hombre y una mujer la posibilidad de contraer matrimonio, ha quedado desfasada por la realidad.

Añadió que los afectos no reconocen limitación de género. Por lo tanto, aseveró que hay que hacerse cargo de estas realidades sociales que van construyendo familias de hecho y que tienen un conjunto de problemas de reconocimiento de derechos, no solo entre la pareja, sino que también respecto de sus hijos o hijas.

Destacó que se debe avanzar en el proyecto de ley en discusión. Lamentó la ausencia del Gobierno en la presente sesión, ya que es relevante poder escuchar su visión respecto a este tema.

Reiteró que se debe avanzar en la presente iniciativa, porque ésta busca terminar con una situación de discriminación, reconoce derechos y aumenta las libertades en nuestro país.

Concluyó su intervención reconociendo que la política trata también sobre reconocimiento de libertades. Asimismo, ella busca identificar situaciones sociales y regularlas, para que los ciudadanos vivan en mejores condiciones.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla** le ofreció la palabra al Honorable Senador señor De Urresti quien señaló que el presente proyecto debe ser tratado prontamente por la Comisión.

Recordó que en la legislatura previa se aprobó la ley que crea el acuerdo de unión civil. Recalcó que estamos ante un desafío que no puede ser soslayado. Igualmente, consignó que la sociedad ha

adquirido una madurez suficiente para que el matrimonio entre personas del mismo sexo sea regulado.

Remarcó que es relevante que el Ejecutivo esté presente en este debate, toda vez que la iniciativa en discusión tiene impacto en políticas públicas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla manifestó que desde que asumió la presidencia de la Comisión se le ha dado prioridad a los mensajes del Ejecutivo y éste ha hecho uso de las urgencias correspondientes.

Sin embargo, observó que la Comisión tiene alrededor de trescientos proyectos y los distintos sectores sociales presionan para que se tramiten dichas iniciativas.

Dado lo anterior, señaló que se colocó en la Tabla de la Comisión el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. Aseveró que siempre es importante conocer la opinión de los gobernantes respecto a un proyecto de ley.

Añadió que, independientemente de la postura personal que se pueda tener respecto de estos temas, que son controvertidos, uno tiene que dar cuenta que las sociedades son complejas. Subrayó que en las distintas comunidades existen diversidad de visiones respecto a la vida y los derechos.

Hizo presente que un gran avance en la sociedad moderna constituye el haber alcanzado un grado de tolerancia ante la diversidad de visiones.

Atendido lo anterior, consideró pertinente que el Poder Legislativo pueda tratar un tema como el que regula la iniciativa en estudio.

Concluyó señalando que la Comisión debe escuchar a profesores de derecho civil.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla** ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Pérez**, quien se mostró de acuerdo en invitar a académicos en una próxima sesión.

Expresó que no es partidario de legislar sobre esta materia, lo que no significa que ella no debe ser debatida en el seno de la Comisión.

Ratificó que en una democracia los temas deben ser analizados y discutidos. Dado lo anterior, propuso que se fije una próxima sesión para recibir al Ministro respectivo y a académicos relacionados con la materia.

-.-.-

En una sesión posterior, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla** ofreció la palabra **al profesor de derecho civil señor Eduardo Court**, quien agradeció la invitación formulada por la Comisión.

Inició su exposición señalando que, en cuanto al diseño del proyecto de ley, éste carece de una norma de apertura, y para entender de qué se trata la iniciativa se debe recurrir al epígrafe y al mensaje.

Manifestó que el objeto principal del proyecto en estudio consiste en extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo. Es decir, eliminar la heterosexualidad como regla de acceso al matrimonio. Añadió que el resto del articulado se refiere a cuestiones accesorias al objeto principal.

Luego, explicó que faltaba una norma como aquella que se encuentra en el Código Civil español, que dispone: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Asimismo, la legislación argentina señala: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”

Lo anterior, expresó, da la idea sobre lo que se va a discutir y el resto del articulado vienen a ser una consecuencia de lo anterior.

En cuanto a los fundamentos del proyecto de ley en discusión, consignó que en éstos, se hace mención al fallo: *Obergefell v. Hodges* que extendió por vía judicial el matrimonio para personas del mismo sexo en la Estados Unidos de Norteamérica.

Constató que, en la actualidad, veinticuatro países han establecido por vía legislativa el matrimonio entre personas del mismo sexo y diez países por vía judicial. Indicó que posterior a ello, la Corte Interamericana emitió una opinión consultiva a solicitud de Costa Rica, y a raíz de ello, decidió por seis votos a favor y uno en contra, que, según la Convención Interamericana de Derechos Humanos: “es necesario que los

Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, sin discriminación.”.

En relación a la mencionada opinión, se han generado opiniones respecto a la obligatoriedad jurídica de la misma. Algunos expertos en derecho internacional estiman que se puede aplicar a todos los países signatarios de Convención Americana de Derechos Humanos y otros consideran que esto solo aplicaría a aquellos países que en sus propias constituciones reconocen la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En seguida, consignó que, en junio de 2019, la Corte Constitucional de Ecuador dictó dos sentencias:

1.- Sentencia N° 11-18, sobre matrimonio igualitario, de 12 de junio de 2019, la Corte Constitucional de Ecuador, resolvió:

Recuerda que el inciso 2° del art. 67, según el cual “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer”, se debe entender complementado con la regulación e interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos realizada por la CIDH mediante la Opinión Consultiva OC24/17, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es deber del Estado de adecuar el sistema jurídico a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales.

2.- Sentencia N° 10-18-CN/19, sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, de 12 de junio de 2019:

En este fallo la Corte Constitucional de Ecuador declaró la inconstitucionalidad del art. 81 del Código Civil y el art. 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (caso 10-18-CN).

El art. 81 dispone: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. La Corte concluye que la Constitución de Ecuador reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a que el legislador regule para ellas el matrimonio, otorgándoles el derecho a casarse.

Resuelve que, por lo tanto, son inconstitucionales las expresiones “un hombre y una mujer” contenidas en ambos preceptos, y la expresión “procrear”, contenido en el art. 81 CC, y exhorta a la Asamblea Nacional a que revise integralmente la regulación del matrimonio, con el objeto de incluir como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las parejas heterosexuales.

Señaló que en Sudamérica se ha aprobado el matrimonio de personas del mismo sexo en Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay y Ecuador.

En relación a las particularidades de la iniciativa en discusión, explicó que en el Mensaje se menciona que a las parejas del mismo sexo no se les hará extensivo el régimen de sociedad conyugal. Agrega que existe una dificultad en cambiar la asignación de los roles diferenciados en la relación económica al hombre y a la mujer, y que modificar las atribuciones y derechos de cada parte en dicho régimen comunitario plantea el desafío de que dichos roles no se asignen de manera sexista y no repliquen asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja matrimonial. Destaca que el desafío de modificar la sociedad conyugal a efectos de que no sea discriminatoria y de hacerla aplicable a parejas del mismo sexo, se aborda actualmente en un proyecto de ley que, una vez aprobado, posibilitará el acceso a este régimen a personas del mismo sexo que contraigan o hayan contraído matrimonio.

Precisó que el artículo primero transitorio del proyecto de ley en análisis dispone: “La sociedad conyugal, así como las disposiciones que la regulan y las que hacen referencia a ella, serán aplicables a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen, para hacerlo congruente con las disposiciones reguladas en esta ley...” Lo anterior, expresó, presupone que, entre otras cosas, seguirá existiendo la sociedad conyugal y que ésta será modificada y que carecerá de asimetrías.

Luego, manifestó que la sociedad conyugal se afina en la idea de *consortium omnia vitae*. Es decir, comunidad total de vida. Agregó que muchas personas estiman que el matrimonio implica una comunidad total, incluso de bienes.

Reseñó que el año 1935 se proponía un régimen de participación en los gananciales con comunidad diferida; en el año 1973 se discutió un proyecto de ley sobre esa temática, pero no se aprobó, debido a la ruptura del orden constitucional en septiembre de ese año. Finalmente, el año 1994 se estableció el mencionado régimen, pero con modalidad crediticia, tal como en el sistema alemán. Destacó que el mencionado régimen ha sido elegido anualmente por el 2% de los matrimonios.

Subrayó que, con posterioridad ha habido varios proyectos de participación con comunidad diferida bajo el nombre de régimen de comunidad o incluso, sociedad conyugal.

Estimó que, cuando se debata este proyecto en su aspecto medular habrá que revisar el artículo 102 del Código Civil, sobre todo en lo que dice relación con el fin de procreación, ya que se dirá que este

último es un atributo esencial del matrimonio, entendiéndose a la procreación como un acto biológico. Es decir, sin comprender dentro de ella la reproducción asistida ni la adopción. Recalcó que, en la actualidad, la procreación no se puede considerar como un atributo esencial del matrimonio, porque se suprimió el año 2004 la impotencia perpetua e incurable, como causal de nulidad de matrimonio. Constató que el mencionado artículo se deberá modificar o suprimir y plantear de otra forma los requisitos del matrimonio. Asimismo, sostuvo que debe agregarse a la iniciativa en estudio una norma de cierre.

Luego, explicó que en la legislación española hay una norma que señala: “Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes.” Añadió que, igualmente, la legislación argentina tiene una disposición que dispone que : “Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por 2 personas del mismo sexo como al constituido por 2 personas de distinto sexo....Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por 2 personas de distinto sexo.”

Finalizó su intervención recordando que en el Acuerdo de Unión Civil se estableció una norma de esa naturaleza.

Seguidamente, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla** ofreció la palabra al **Honorable Senador señor Allamand**, quien preguntó al profesor Court dónde incorporaría la norma de apertura y cómo se relaciona el proyecto en estudio con el Acuerdo de Unión Civil.

El profesor señor Court sostuvo que la norma de apertura se debe incorporar en el artículo 1° de la iniciativa, las otras modificaciones debieran consignarse a continuación.

El Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla se mostró partidario de que el proyecto de ley contenga, en primer lugar, las ideas matrices del mismo. Es decir, su objetivo.

Respecto a la segunda consulta, **el profesor Court** precisó que en muchos países existen uniones civiles y matrimonio igualitario. Agregó que escasas legislaciones han eliminado la primera institución mencionada cuando se ha normado sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Agregó que son instituciones distintas y no es

partidario de eliminar ninguna. Destacó que los Acuerdos de Unión Civil han ido aumentando y en la mayoría de los casos es celebrado por parejas heterosexuales. Ello da cuenta que se debe modernizar el matrimonio, institución que data de 1855.

A continuación, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla** le ofreció la palabra al **Honorable Senador, señor Letelier** quien indicó que aproximadamente el año 98 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley que modificaba la sociedad conyugal. Dicha iniciativa, surgió fruto de una sentencia de la Corte Interamericana, donde se establecía que la sociedad conyugal era discriminatoria. Preguntó por el destino del mencionado proyecto, ya que consideró que debe ser tenido a la vista en el presente debate.

Coincidió con lo propuesto por el profesor Court, ya que de la sola lectura del proyecto no queda clara la naturaleza del mismo.

Luego, hizo uso de la palabra **el Honorable Senador señor Pérez**, quien señaló concordar con lo expresado por el profesor Court, ya que se le confiere orden al debate, iniciándose con una norma central y con adecuaciones posteriores.

Posteriormente, **el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla** concedió la palabra a **la Honorable Senadora señora Órdenes**, quien preguntó sobre la necesidad de modificar el régimen de sociedad conyugal.

El profesor señor Court se mostró partidario de eliminar el mencionado régimen. Preciso que, en la actualidad, existen tres tipos de regímenes patrimoniales, a saber, sociedad conyugal, separación de bienes y participación en los gananciales. Señaló que este último régimen no es utilizado y que la separación de bienes es perjudicial para el cónyuge que no trabaja fuera del hogar. Por otro lado, indicó que la sociedad conyugal constituye un régimen comunitario donde se forman gananciales que después se reparten entre los cónyuges. Sostuvo que en este régimen existen, al menos, tres patrimonios, lo que genera múltiples administraciones, a menos que uno solo lleve a cabo esa función. Históricamente ha desempeñado el marido esa labor, con la excepción de los patrimonios del 150, 166 y 167 del Código Civil.

Respecto al régimen de participación en los gananciales, hizo presente que los cónyuges están separados de bienes y una vez que concluye el régimen se forma una comunidad con los gananciales. Advirtió que no percibe tanta diferencia entre este régimen con lo que ocurre en la sociedad conyugal cuando la mujer tiene el patrimonio del artículo 150.

Concluyó constatando que, Arturo Alessandri, el año 1935 señaló que el régimen de sociedad conyugal es el que más se aviene a las características del matrimonio que implica una comunidad de bienes, pero era otra la realidad.

-.-.-

En una sesión posterior, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** ofreció la palabra **al Coordinador del Área Legislativa de Comunidad y Justicia, señor Vicente Hargous**, quien comenzó agradeciendo la posibilidad de la institución que representa de exponer nuevamente en esta instancia legislativa.

Agregó que, dado que hace ya dos años, Cristóbal Aguilera, en nombre de Comunidad y Justicia, expuso acerca de este proyecto, optará por no repetir la misma argumentación. La perspectiva expuesta la vez anterior era relativa a las ideas que le dan sentido a esta iniciativa, haciendo un desarrollo acabado, especialmente, de la insuficiencia del argumento relativo a la no discriminación respecto de parejas homosexuales, como fundamento para apoyar el presente proyecto de ley.

Sostuvo que en esta ocasión, expondrá, desde una perspectiva jurídico-positiva, una interpretación del concepto de familia en la Constitución, y hacer algunos breves comentarios relativos al denominado “matrimonio igualitario”.

I. Hermenéutica originalista

Primero, estimó necesario explicar el método de interpretación que, según su opinión debe ser utilizado para entender el marco constitucional que rige a esta materia, y que, por lo demás, se ha usado también, aunque no con este nombre, en nuestra jurisprudencia constitucional.

Puntualizó que una proposición ha de interpretarse teniendo presente su contexto dentro de la obra, pero también el pensamiento global de su autor y el momento histórico en que se gestó, de modo que lo que se debe entender al leer la Constitución *es el significado que habrían entendido los lectores de la época en que el texto se redactó*. Esta tesis ha adquirido cada vez más importancia en la doctrina y la jurisprudencia estadounidense. Entre otros, lo han sostenido de esta manera Oliver Wendell Holmes, padre del realismo jurídico americano, y Antonin Scalia.

Precisó que las normas son actos producidos mediante la acción humana, y como tales surgen desde y para un fin. Solamente en ese fin se puede comprender el significado de una proposición normativa. Planteó que en este sentido se debe comprender el artículo 19 inciso 1° del Código Civil: la interpretación de las normas se realiza cuando su sentido es claro, a través de su tenor literal, que es justamente la manifestación más clara de dicho sentido y que es coherente con los demás criterios propuestos en las reglas de interpretación de las leyes del Código Civil. Así lo sostienen, por ejemplo, los profesores señores Raúl Lecaros y Cristián Boetsch. En consecuencia, afirmó que el texto mismo no debiese 'evolucionar', salvo que se modifique su formulación o se dicte una norma interpretativa. De otro modo, la norma deja de tener sentido, puesto que se dictó en su origen con un fin, que es el que funda precisamente su existencia y su aplicación como norma. A falta de fin, la norma pasaría a ser pura fuerza, una disposición arbitraria de la voluntad del poder político, sin ninguna justificación. Pero en una democracia precisamente lo que vemos es que el contenido de las leyes se discute mediante argumentos, expuestos aquí, porque así se expresa la racionalidad de las disposiciones que se crean, es decir, por su fin.

II. Aplicación de la doctrina originalista al artículo 1°, inciso 2° de la Constitución.

Destacó que, a diferencia de lo que ocurría anteriormente en nuestra tradición constitucional, la Constitución vigente se ocupó expresamente de la familia; más aún, se le dio una especial protección jurídica. La Constitución establece en su artículo 1° inciso 2° que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Se suele usar hoy el argumento de que la familia 'evoluciona', que 'experimenta cambios', que el 'mundo avanza', y que eso sería suficiente para justificar un cambio respecto de la interpretación jurídica del concepto de familia. Sin embargo, expresó que tales argumentos no son sólidos, como lo demostrará.

En primer lugar, como sostiene el profesor Hernán Corral, "el que el texto del art. 1° no haya precisado que se refería a la familia fundada en el matrimonio, parece ser indicio de que para el constituyente esto era algo obvio, que no requería explicitación", de modo que se buscó referirse al modelo "paradigmático, tradicional y clásico de familia". Vale decir, se quiso referir al sentido natural y obvio de lo que se entendía en aquella época por familia, que era además el concepto vigente en nuestro ordenamiento jurídico entonces. Por lo demás, habría carecido de sentido referirse a la protección de la familia y al establecimiento de ésta como núcleo de la sociedad, si por ella se entiende un concepto fáctico abierto, en lugar de un concepto normativo estricto (la norma tendría un carácter puramente decorativo, sin ninguna aplicabilidad real a la vida del derecho).

En segundo lugar, es manifiesto que lo que los redactores de la Constitución se propusieron, al incluir a la familia entre las bases de la institucionalidad, proteger la institución del matrimonio tal y como lo define el artículo 102 del Código Civil, es decir, la unión entre un hombre y una mujer realizada con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Tal interpretación se desprende fácilmente de las actas de la Comisión redactora, lo han sostenido posteriormente algunos de sus miembros y, hasta hace poco tiempo, una abrumadora mayoría de la doctrina.

III. El fin de la norma

Manifestó que la pregunta fundamental que debemos hacernos relativa a este proyecto es la siguiente: ¿por qué el Estado debe inmiscuirse, mediante normas jurídicas, en un asunto tan propio de la vida privada de las personas? ¿Cuál es la nota distintiva que haría al matrimonio un caso especial, distinto de las 'relaciones afectivas' de amistad? "Claramente todos los efectos jurídicos del matrimonio pierden absoluto sentido cuando renunciamos a contemplar el fin de la procreación y pasamos a entender el matrimonio como una unión meramente afectiva (...). Bastaría contemplar una unión civil para satisfacer esa pretensión de regular los afectos, lo cual ya está incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través del acuerdo de unión civil. En el fondo, solamente de este modo se podrá responder a la cuestión de si deben ser plenamente equiparables legalmente las uniones entre personas homosexuales a los matrimonios capaces de procrear, que son los que están dotados de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico.

Seguidamente, expresó que el constituyente regula a la familia precisamente porque cumple con funciones sociales que no pueden ser sustituidas por otra institución o grupo. La primera de ellas es la procreación, que es el principal fundamento para la protección de la familia. Además, cumple una función social relativa a la educación de los hijos y, por ende, de las personas que en el futuro serán actores de la realidad política y social. Es socialmente deseable que se proteja especialmente y se regule la realidad social de la que nacen los individuos, que además es el entorno natural en el cual se va a desenvolver su crecimiento. Por eso, la familia se entiende como un bien jurídico que el Estado está obligado a proteger, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución, en relación con el artículo 1°, inciso final.

IV. Comentarios finales y conclusión

Mencionó que en los textos de los tratados internacionales no se menciona en modo alguno que se debe legalizar el

llamado 'matrimonio igualitario', muy por el contrario: se establece en abstracto el derecho a fundar una familia, u otras formulaciones análogas (y en ciertos casos se explicita que el derecho a contraer matrimonio lo tienen un hombre y una mujer, como en el artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), pero de ello no se sigue que se deba dar reconocimiento público a una relación afectiva de parejas del mismo sexo. Además, muchos tratados no se refieren a la familia como un hecho social de carácter meramente descriptivo, sino como un concepto normativo que funda la convivencia en sociedad, al igual que nuestra Constitución. Por ende, estimó inadecuado interpretar tales textos como si estableciesen una obligación internacional para los Estados de legalizar el 'matrimonio de parejas del mismo sexo'.

Consideró también que el proyecto no es necesario, puesto que el acuerdo de unión civil ya regula relaciones afectivas distintas del matrimonio (y agrega precisamente la flexibilidad que en el matrimonio no parece deseable, por el bien superior de los hijos). Por otro lado, respecto de los hijos nacidos mediante técnicas de fertilización asistida, ya existe un proyecto en tramitación; no obstante, de todos modos nos parece innecesario regular estos casos, ya que la ley vigente sí ampara a los niños, niñas y adolescentes que quedarían desamparados en caso de que sus madres biológicas falleciesen, pues el artículo 226 del Código Civil permite que el juez confíe el cuidado personal a personas distintas de los padres, velando por el interés superior del niño y dando preferencia, entre otros, al conviviente civil.

Por último, aseveró que el presente proyecto es inconstitucional. Si aceptamos que un texto debe leerse de modo razonable, es decir, según el modo en que sus autores querían que fuese entendido en su tiempo, entonces necesariamente la institución familiar a que se refiere la Constitución es la que se funda en el matrimonio, entre un hombre y una mujer. En consecuencia, el proyecto sería contrario al artículo 1° de la Constitución, por lo que tendría que reformarse dicha norma para poder aprobar esta iniciativa.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, ofreció la palabra **al representante de la Fundación Iguales, señor Juan Enrique Pi**, quien comenzó agradeciendo esta nueva invitación de la Comisión.

Aclaró que el artículo 102 del Código Civil señala expresamente que el matrimonio es un contrato. Por lo tanto, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Seguidamente, se mostró contrario a la existencia, en un Estado laico de una ley civil que condicione la celebración de un contrato a la orientación sexual de las personas.

Consignó que la discusión sobre la naturaleza jurídica de la institución matrimonial está resuelta por el Código Civil. Insistió que éste es el único contrato que ciertas personas no pueden celebrar en razón de su orientación sexual.

Expresó que el representante de Comunidad y Justicia, manifestó que en el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental se dice que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, afirmación en la que todos se encuentran de acuerdo. Recordó que el señor Hargous señaló que dicho concepto de familia se refería a una familia matrimonial. Sin embargo, enfatizó que esa discusión se encuentra superada por la Corte Suprema y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última instancia, en el fallo "*Atala Riffo versus Chile*", que condenó al Estado por la discriminación que sufrió la jueza Atala, determinó que el concepto de familia no está definido a una estructura en particular. Añadió que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el fallo relativo al cuento "Nicolás tiene dos papás" del Movimiento de liberación homosexual, determinó que la familia no está definida en la Constitución, y, por lo tanto, no se puede restringir a una única concepción.

Por otra parte, destacó que el profesor Hernán Corral posee una opinión determinada sobre esta materia, sin embargo, la jurisprudencia nacional e internacional ha discrepado abiertamente de él. Apuntó que, el Congreso Nacional al legislar sobre el Acuerdo de Unión Civil, descartó que la única familia posible fuese aquella que deriva del matrimonio.

Seguidamente aludió a lo señalado por Comunidad y Justicia en relación a la procreación, como atributo esencial del matrimonio. Sin embargo, si la mencionada institución creyera firmemente que las personas que no pueden procrear no pueden celebrar un matrimonio, debieran proponer un proyecto de ley en que se prohibiera casarse a los adultos mayores, a los infértiles y a aquellos que no quieren tener hijos. Recalcó que Comunidad y Justicia solo está en contra de las parejas del mismo sexo que quieren acceder a una institución social, jurídica y política de la mayor relevancia en nuestro país. Por lo tanto, calificó de poco honesto ese argumento.

Se preguntó, cómo puede explicar Comunidad y Justicia que la adopción sea una institución reservada, en primer lugar, para aquellos que se encuentran casados, y que acceden a ella personas que están imposibilitadas de procrear. Consignó que el problema no es que las personas que no pueden procrear accedan al contrato de matrimonio, sino que lo que se pretende es establecer que las parejas del mismo sexo no puedan contraer matrimonio.

Luego, se refirió a que los tratados internacionales de derechos humanos son cuerpos normativos vivos, interpretables

permanentemente, que deben adecuarse de acuerdo al principio *pro persona* que fundamenta el derecho internacional de los derechos humanos a las nuevas realidades, y en ese sentido se mencionó, por el señor Hargous, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, redactado el año 1966. Señaló que es obvio que, en ese cuerpo legal se establezca en su literalidad que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, ya que el primer país que consagró el matrimonio igualitario fue Holanda el año 2001. Es decir, casi 50 años después del mencionado Pacto.

Destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisdicción está supeditado nuestro país, en su opinión consultiva número 24 instó a los países de la región a abrir el matrimonio a las parejas del mismo sexo, y a que todas las instituciones familiares estuvieran en igualdad de condiciones permitidas para las parejas del mismo sexo.

A continuación, aseveró que el señor Hargous señaló que la unión civil ya viene a regular las relaciones afectivas de parejas del mismo sexo, lo cual es cierto. Constató que, aproximadamente el 78% de las parejas que han celebrado un acuerdo de unión civil son heterosexuales, lo cual demuestra que también existía un problema de regulación de las relaciones familiares, donde era urgente establecer un nuevo mecanismo o un nuevo contrato que las regulara. Agregó que, aún así, existiendo la Unión Civil, lo cierto es que al año 2019 no debieran existir contratos en nuestra legislación que atienden a la orientación sexual de las personas. Destacó que en el siglo XXI no pueden seguir existiendo instituciones que segregan dependiendo de las orientaciones sexuales o de las identidades de género de una persona.

Se opuso a lo expresado por el representante de Comunidad y Justicia, quien aseveró que el problema de la filiación estaría solucionado a través de la preferencia del cuidado personal que se le puede entregar a la persona que ha participado activamente en la crianza de un niño o una niña. Lo anterior implica confundir cuidado personal con filiación, ya que esta última constituye el vínculo que convierte a una persona en padre o madre de otra. Por el contrario, cuidado personal es aquel que se le puede entregar a una persona que no tiene ningún vínculo familiar. Añadió que el problema al que se enfrentan las parejas de mujeres que se embarazan, es que una de ellas es una completa extraña para el hijo que ha nacido en virtud de las técnicas de fertilización asistida y es una de las soluciones que da el proyecto en discusión.

Solicitó a la Comisión que a la brevedad vote la idea de legislar, ya que este proyecto lleva dos años de tramitación y es fundamental que la iniciativa avance, atendido a las situaciones de injusticia que viven las parejas del mismo sexo, que se encuentran relegadas a ser familia de segunda clase, o incluso a no ser consideradas una familia.

Finalizó su intervención señalando que se requiere avanzar para convertir a Chile en una sociedad más justa, más digna y más igualitaria para todos y todas.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** ofreció la palabra **al Honorable Senador señor De Urresti** quien manifestó la importancia del presente debate, que no es sólo jurídico, sino que también valórico.

Resaltó que la actual configuración de la institución del matrimonio es anacrónica. Enseguida constató que el acuerdo de unión civil constituyó un gran avance para parejas heterosexuales y homosexuales.

Agregó que el matrimonio es un contrato que no debe ser sacralizado, y que puede ser modificado. Asimismo, señaló que difería de la opinión del representante de Comunidad y Justicia, ya que el Parlamento cuenta con las herramientas para cambiar el mencionado contrato.

Luego, puso de relieve que se ha avanzado en materia normativa y agregó que la ley N° 21.150 que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, define a esta última acorde a la evolución de los tiempos. La conceptualiza, en su artículo 2°, en los siguientes términos: "Familia: núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos."

En línea con lo anterior, sostuvo que el matrimonio surgió como un contrato en que dos personas, de distinto sexo, se unían con la finalidad de cumplir distintos propósitos. En atención a la realidad descrita, estimó como democrático que el Parlamento se pronuncie sobre la modificación de una institución que ha ido evolucionando.

Remarcó que el principio básico es que no pueden existir instituciones en que se discrimine por orientación sexual, y los fallos de los tribunales internacionales así lo han determinado.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, ofreció el uso de la palabra al representante de Comunidad y Justicia, señor Hargous, quien aseveró que su exposición se limitó al tema jurídico de la interpretación constitucional. Reiteró que, para modificarse el concepto de matrimonio, se debe cambiar el

texto constitucional, y si es conveniente o no hacerlo responderá a una cuestión política distinta a la que no convoca en esta oportunidad.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** agradeció las exposiciones recibidas. Añadió que hay diferencias en algunos puntos relevantes y recordó que el representante de Comunidad y Justicia se refirió a una forma de interpretar las normas constitucionales y legales basadas en el originalismo. Subrayó que la mencionada doctrina no es si no la dictadura de los muertos respecto a los intérpretes vivos, porque establecer que el Derecho no tiene capacidad evolutiva, significa desconocer la naturaleza originaria del mismo.

Enfatizó que las normas legales se crean en contextos y momentos determinados, pero deben tener vocación de estabilidad, y por lo mismo su lenguaje debe ser evolutivo.

Reseñó que en 1857 don Andrés Bello logra la promulgación de nuestro Código Civil, que viene a regular las relaciones entre privados y define al matrimonio.

Recordó que alrededor del año mencionado, se inauguró en Santiago la iluminación mediante bombillas de gas y el teatro municipal con una ópera de Giuseppe Verdi.

Hizo presente que pretender la inmutabilidad del Derecho sólo nos lleva a la proliferación de normas legales que tienen que ir reemplazando a otras y generan un desconocimiento de lo que es la historia jurídica de nuestro país. Constató que el originalismo no puede ser la forma de interpretar la ley, ya que impide la evolución jurídica que afecta las relaciones de las personas.

Respecto al argumento esgrimido por el señor Hargous, en relación a la Comisión Europea de Derechos Humanos, esta instancia ha planteado en reiteradas oportunidades que el definir normas sobre matrimonio corresponde a casos genuinos sometidos al debate democrático y deliberativo de la ley. Es decir, la definición ha quedado entregada al ámbito del legislador.

Añadió que no es casualidad que nuestra Carta Fundamental no mencione al matrimonio como fundamento de la familia. Asimismo, explicó que al revisar las actas constitucionales es evidente que el concepto de familia constituía un concepto amplio. En consecuencia, se desmorona la eventual inconstitucionalidad que se plantea, porque no estuvo en el ánimo del constituyente establecer al matrimonio dentro del concepto de familia, regulado en el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

Seguidamente, aseveró que la Comisión Americana de Derechos Humanos ratificó que el concepto de familia es amplio y que se debe adaptar a la evolución social.

Dicho lo anterior, constató que el legislador no está impedido de legislar en el ámbito al respecto y el concepto de matrimonio queda al arbitrio de la deliberación legítimamente democrática que se dé en este Parlamento.

Expresó que cuando se plantean los elementos en la esencia del matrimonio, es relevante señalar que no se puede considerar a la procreación, porque existe un conjunto de personas que por situaciones médicas o por decisión personal, no pueden o no quieren tener hijos.

Sostuvo que el Código Civil, al definir el matrimonio, se está inmiscuyendo en las relaciones entre particulares, ya que es el único contrato en que se exige que las partes tengan diferente sexo, lo que genera discriminación. Consideró fundamental avanzar en libertades, que no signifiquen la afectación de derechos de terceros. Por lo tanto, aseguró que la posibilidad de tener un matrimonio que sea integrado con personas del mismo o diferente sexo será la opción de cada uno.

Finalmente, se preguntó por qué es la ley la que tiene que establecer que solo el contrato de matrimonio puede ser entre un hombre y una mujer. Destacó que cada persona tiene el derecho a elegir, libremente, en cuanto no afecte a terceros, la opción de contraer matrimonio con quien lo desee.

En una sesión posterior, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, ofreció la palabra **al representante del Movilh, señor Rolando Jimenez** quien señaló que la presente iniciativa cumple dos años de tramitación en el Senado, y el camino para llegar a la elaboración de un proyecto de ley de matrimonio igualitario fue arduo y lleno de asperezas.

Seguidamente, hizo presente que las parejas del mismo sexo se encuentran en la indefensión. Por lo tanto, constató, que en la medida que no se legisle al respecto, se mantienen en Chile las familias de primera y segunda categoría, y, en ese contexto, consideró que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y el Congreso Nacional, se deben hacer cargo del clamor nacional que se le pide actualmente a la clase política, de una mayor diligencia, profundidad y preocupación respecto a temas concretos que afectan la vida cotidiana de los ciudadanos.

Agregó que el proyecto presentado fue producto de un acuerdo de solución amistosa entre el Estado de Chile y el Movimiento

de Integración y Liberación Homosexual, por una demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El mencionado acuerdo, tal como lo indicó el Contralor de la República, señor Bermúdez, es vinculante, y aquello ha sido desconocido en su totalidad por el Gobierno actual. Añadió que el Congreso Nacional posee la capacidad y autonomía de poder avanzar en la tramitación de la presente iniciativa.

Finalizó su intervención, constatando que mientras no esté vigente la ley se mantendrá en la indefensión a las familias homoparentales.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** le ofreció la palabra a **la abogada del Movilh, señora Mónica Arias**, quien comenzó señalando que los derechos de las personas son vulnerados en razón de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género y, en ese sentido, el sector más afectado son las lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex, queer (LGBTIQ+) y las familias homoparentales.

Manifestó que la discriminación contra las personas en razón de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género deriva en casos extremos en la violación al derecho más básico y preciado, la vida, a un punto que desde el 2002 a la fecha se ha conocido de 43 crímenes de odio en Chile, en un contexto donde solo el 8% de los atropellos a la población LGBTI son denunciados.

Agregó que en el año 2018 las denuncias y abusos basados en la orientación sexual o la identidad de género aumentaron un 44%, acumulando el mencionado año un total de 698 casos, la cifra anual más alta conocida hasta ahora y que corresponde al 22% del total de los 3.137 atropellos contabilizados en 17 años.

Reconoció que ha habido una evolución legislativa respecto a los derechos de la población LGBTI. Dicha evolución es la siguiente:

En 1999 Chile despenalizó la relaciones sexuales entre homosexuales mayores de 18 años; en 2005 la Cámara de Diputados aprobó su primer proyecto de acuerdo sobre los derechos LGBTI donde instó al cese de las hostilidades hacia la diversidad sexual y de género y al impulso de la Ley Antidiscriminatoria; en 2012 fue promulgada la Ley 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación, incorporando a la orientación sexual y a la identidad de género como categorías protegidas y tres años más tarde corrió igual suerte la ley 20.830 sobre el Acuerdo de Unión Civil, reconociéndose a las parejas de igual y distinto sexo como familia, a lo que sumará en diciembre del 2019 la entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género.

Seguidamente se refirió a consideraciones específicas sobre matrimonio, e indicó que el Consejo de Representantes de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) aprobó en agosto del 2011 la “Resolución sobre la igualdad de matrimonio para parejas del mismo sexo”, donde instó a los Estados a terminar con las leyes que impiden a las uniones del mismo sexo acceder a ese vínculo.

Añadió que el 3 de noviembre del 2011, el Tribunal Constitucional sentenció (Rol 1881-10-INA) que extender el matrimonio a parejas del mismo sexo es decisión del Congreso Nacional. Si bien en el mismo proceso rechazó que la actual prohibición del matrimonio igualitario fuese inconstitucional y estableció que su legalización tampoco vulneraba nuestra Carta Fundamental.

Luego, expresó que tras una demanda internacional (petición P946-12) interpuesta en 2012 por el Movilh, el Estado de Chile firmó en 2016 un Acuerdo de Solución Amistosa (ASA) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde reconoció por primera vez que la negación del matrimonio igualitario constituye una violación a los derechos humanos y se comprometió a impulsar todos los cambios legislativos y de políticas públicas necesarios para erradicar cualquier exclusión basada en la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género. Entre las medidas a impulsar se cuentan el matrimonio igualitario, la filiación y la adopción homoparental.

Sostuvo que los compromisos asumidos por el Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos involucran a sus tres Poderes y cada una de sus autoridades en el campo de sus respectivas competencias.

Al analizar el mencionado Acuerdo de Solución Amistosa, constató que la Contraloría General de la República estableció en el dictamen número 006823N18 que dicho acuerdo es legal y vinculante. Dicho dictamen señala: “Los Acuerdo de Solución Amistosa constituyen la aplicación de un medio de solución de controversias implantado bajo la jurisdicción de un organismo internacional, cuyas normas son parte del ordenamiento jurídico nacional, al tratarse de un tratado internacional suscrito, ratificado y promulgado por la República de Chile. Bajo tal predicamento, los acuerdos adoptados al alero de esa preceptiva -y por tanto, las obligaciones y derechos que emanan de esa convención-, resultan vinculantes para el Estado que los suscribe”.

Señaló que en el marco del cumplimiento del mencionado Acuerdo de Solución Amistosa (ASA), la ex Presidenta de la República señora Michelle Bachelet presentó en agosto del 2017 el proyecto

de ley que regula en igualdad de condiciones el matrimonio de las parejas del mismo sexo, (Boletín N° 11.422-07).

Destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva del 24 de noviembre del 2017 (OC-24/17) instó a los Estados a avanzar en el matrimonio igualitario, La mencionada opinión afirma que tal derecho está protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, sostuvo que el 9 de marzo del 2018 el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Cedaw) llamó a Chile a “aprobar el proyecto de ley sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo (Boletín N° 11422-07) y a asegurar la filiación y la patria potestad que están protegidas”. (CEDAW/C/CHL/CO/7)

Posteriormente hizo referencia a un fallo de la Corte Suprema, recaído sobre los derechos de una ciudadana dominicana y un chileno. Si bien no se refiere a una pareja del mismo sexo, la sentencia señala que el matrimonio es un derecho humano (Rol N° 6109-2018).

Luego, consignó que la casi totalidad de los últimos sondeos y encuestas aplicados en Chile sobre matrimonio igualitario, arrojan que la mayoría del país es favorable a esa legislación.

Finalizó su intervención reconociendo que la iniciativa cuenta con el total respaldo de Movilh. Sin embargo, sugirió la siguiente propuesta de cambio que tiende a garantizar más aún el principio de igualdad, que constituye la columna vertebral de la iniciativa:

Proyecto Boletín N° 11.422-07	Cambio sugerido en negrita
<p>2. Intercálase un nuevo artículo 34, del siguiente tenor:</p> <p>Artículo 34. Los progenitores de una persona son aquellas personas respecto de las cuales se ha determinado la relación de filiación, es decir, su madre y padre, sus dos madres, o sus dos padres.</p> <p>Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los</p>	<p>2. Intercálase un nuevo artículo 34, del siguiente tenor:</p> <p>Artículo 34. Los progenitores de una persona son aquellas personas respecto de las cuales se ha determinado la relación de filiación, es decir, su madre y padre, sus dos madres, o sus dos padres.</p> <p>Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los</p>

progenitores, sin distinción de sexo, salvo disposición expresa en contrario."	progenitores, sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género , salvo disposición expresa en contrario."
--	--

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** le ofreció la palabra **a la representante del Observatorio Legislativo Cristiano, señora Marcela Aranda** quien agradeció la invitación para asistir a esta sesión de Comisión.

Agregó que la institución que representa trabaja hace dieciocho años en el Congreso Nacional, asesorando de manera independiente y ad honorem.

Manifestó que la organización de la que forma parte se basa en principios cristianos y bíblicos. Por lo tanto, afirmó que cuando se discuten iniciativas en que estén en juego los mencionados valores, realizan proposiciones y aportes, en bien de la comunidad y la ciudadanía.

Sostuvo que detrás del presente proyecto existen familias y niños, por lo que resulta inevitable que algunas declaraciones que aquí se formulen pueden afectar aspectos sensibles.

Asimismo, mostró su preocupación porque en la presente instancia se debería dar acceso a todas las personas que han solicitado ser escuchadas.

Hizo presente que sólo se han celebrado cuatro sesiones por la Comisión, y la temática que aborda el proyecto de ley en estudio es muy relevante a nivel cultural, antropológico y familiar.

Posteriormente, detalló quienes han sido escuchados por la Comisión en las mencionadas sesiones y recalcó que aún hay pendiente solicitudes de audiencia. Asimismo, dejó constancia que tres de los senadores que forman parte actualmente de la Comisión no estuvieron presente en la primera sesión celebrada para conocer este proyecto de ley.

Recordó que la Comisión acordó escuchar a las distintas organizaciones y a los expertos en la materia, atendida la importancia y los efectos de la presente iniciativa, sin embargo, ello no ha sucedido.

Seguidamente, señaló que no se han revisado estudios de impacto en los países donde se han aprobado legislaciones de

esta naturaleza. Hizo referencia a un estudio realizado en Canadá al respecto.

Expresó que tampoco existe información sobre el impacto en otras áreas, tales como educación y salud. Constató que no existe un estudio sobre el efecto que puede provocar esta iniciativa en los niños y niñas.

Ratificó que existen estudios serios que deben ser tomados en consideración al momento de estudiar la presente iniciativa. Agregó que la presente discusión tiene profundos y múltiples alcances que no han sido puestos en perspectiva.

Señaló que el acuerdo de solución amistosa mencionado por la organización que le antedijo en el uso de la palabra, no obliga de ninguna manera al Poder Legislativo a votar a favor del matrimonio igualitario y consideró de la mayor la gravedad decir que el mencionado acuerdo está por sobre los poderes del Estado.

Luego, hizo referencia a la encuesta realizada por el senador virtual y advirtió que la adhesión a legislar sobre esta iniciativa no es mayoritaria. Sostuvo que constituía una irresponsabilidad el no escuchar otras opiniones, ya que se deben conocer todas las aristas relevantes.

Expresó su perplejidad ante lo señalado por la Corporación Humanas que dijo en una sesión anterior: “Ni la Constitución, ni las leyes son instrumentos que deban recoger las creencias filosóficas, morales o religiosas de ciertos sectores de la población, aún si se trata de creencias mayoritarias, al menos no en un Estado de Derecho.”.

Aseveró que lo expresado atenta en contra de los principios básicos de la democracia, porque una cosa es considerar a las minorías, pero otra distinta es decir que no se puede recoger lo que es la integralidad del ser humano.

Agregó que los cristianos defienden la familia, y los principios de la probidad, la verdad y el de la consideración por el otro.

Luego, aseveró que Chile es un Estado democrático y no es un Estado laico, ya que esto último no está consagrado en nuestra legislación. Añadió que ello solo aparece mencionado en la Ley General de Educación.

El Honorable Senador señor De Urresti le solicitó a la señora Aranda que se abocara al fondo del proyecto de ley en discusión. Asimismo, manifestó que la presente instancia es de naturaleza legislativa y ésta se ha abierto a escuchar distintas posiciones y opiniones.

Pidió que la expositora que en su exposición respete también las creencias de las personas quienes provienen del mundo laico.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe sostuvo que se debe mantener el respeto y la cordura en el debate, entendiendo que hay legítimas diferencias en las posiciones.

El Honorable Senador señor Huenchumilla expresó que deseaba escuchar los argumentos sustantivos respecto del proyecto de ley, ya que la señora Aranda se ha limitado, hasta el momento, a criticar el procedimiento en la tramitación de la iniciativa, cuestión que es resorte de la Comisión.

Agregó que desea conocer los argumentos sustantivos para que no exista una legislación de matrimonio igualitario en Chile.

Seguidamente, **la señora Aranda** procedió a dar lectura al texto que previamente había presentado el abogado de la corporación “Comunidad y Justicia”, señor Cristóbal Aguilera, cuyo texto es el siguiente:

“Introducción.

A la hora de emitir un juicio sobre cualquier proyecto de ley, se puede optar por abordarlo de dos maneras: (1) la primera es de índole técnico-jurídica; (2) la segunda es analizar las ideas que subyacen bajo él, y las que le dan sentido. Lamentablemente, la iniciativa que comentamos es objeto de críticas en estos dos sentidos. Es decir, no sólo está sustentada en ideas que son sumamente cuestionables, sino que la técnica-jurídica empleada es deficiente.

Dado que nos encontramos en el contexto de la discusión en general, pondré el énfasis en la crítica a los fundamentos teóricos del proyecto, que se encuentran debidamente expresados en el Mensaje ingresado por la Presidenta de la República. Así, lo primero que analizaré será el principal argumento para argumentar a favor del matrimonio homosexual: la igualdad ante la ley. Luego, esbozaré algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica del matrimonio. Terminaré mi presentación comentando brevemente algunas cuestiones políticas y culturales que están en juego en un debate de esta envergadura.

Fundamentos teóricos de la iniciativa.

1. La insuficiencia del reclamo de la igualdad.

A nadie podría extrañarle que, entre los argumentos que entrega el Mensaje para justificar la presentación de la iniciativa, el énfasis esté puesto en la igualdad y la no discriminación, que es, por así decir, la cara negativa de la igualdad. El argumento podría enunciarse de la siguiente manera: debido a que el principio jurídico de la igualdad dispone que se debe tratar de manera igual a todos los iguales, y dado que tanto los heterosexuales como los homosexuales son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y libertades, no existe razón alguna para impedir que estos últimos puedan acceder al matrimonio. Al contrario, su exclusión constituye una grave e injusta discriminación. En este sentido, dice el Mensaje, el proyecto que analizamos “permite terminar con discriminaciones odiosas que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, actualmente impiden a personas del mismo sexo adquirir el vínculo matrimonial” .

El argumento, no cabe duda, es políticamente persuasivo. A decir verdad, hoy día cualquier tesis, pretensión o reclamo justificado en el principio de la igualdad, tiene una carga moral difícil de negar. Con todo, ello no implica que necesariamente sea un argumento correcto y que, por el contrario, presente una serie de deficiencias difíciles de obviar.

Lo primero que cabe decir, es que la tesis según la cual la definición actual del matrimonio constituye una discriminación injusta es, al menos, una tesis superficial. En efecto, no es posible concluir que prohibir que dos personas homosexuales puedan contraer matrimonio es injusto cuando no nos pronunciamos acerca de qué es el matrimonio. La pregunta, entonces, por la naturaleza jurídica de la institución es ineludible si se quiere concluir lo dicho.

Un ejemplo quizá puede ilustrar lo que acabamos de decir. El argumento de la igualdad por sí solo, como se esboza en este debate, es tan insuficiente, que si uno lo traslada a otros ámbitos puede llegar a concluir cosas francamente absurdas. Por ejemplo, no cabe duda que una persona de dos años tiene la misma dignidad que una persona de 40 años. Bajo esa premisa, y ocupando la lógica empleada, se podría concluir que, dado que son iguales en dignidad y derecho, sería injusto y discriminatorio permitirle a uno y prohibirle a otro la posibilidad de entrar al jardín. La conclusión, como cualquiera podría advertir, carece de sentido. Pero no carece de sentido por la consideración de la igual dignidad del niño y el adulto, que lógicamente tienen en cuanto a que ambos son persona. La conclusión carece de sentido, porque omite pronunciarse sobre lo que es un jardín, y deja de lado un dato que es obvio: que esta institución, por los fines que persigue, está dirigida a niños y no a adultos.

Lo que queremos explicar, es que el argumento de la igualdad en abstracto, sin las consideraciones necesarias en concreto, puede terminar siendo una falacia.

2. Consideraciones sobre el matrimonio.

Ahora, bien, cabe preguntarse: ¿Cuál es la consideración, en concreto, que debe hacerse en este debate? ¿Qué es aquello que hace falta tener presente para que el argumento de la igualdad no quede en el aire?

Ya lo habíamos adelantado: la consideración que en concreto debe tenerse presente, es sobre la naturaleza jurídica del matrimonio: cuáles son los fines jurídicos que persigue la regulación de esta institución y, por tanto, cuáles son sus características que la identifican y diferencian de otras relaciones familiares. Dicho de otro modo, la pregunta clave es qué es el matrimonio.

Nuestro país ha decidido, como muchos otros, regular el matrimonio. Es decir, ha propuesto una regulación jurídica específica, que tiene significativos efectos jurídicos, para una relación familiar específica. ¿Por qué ha hecho esto? La respuesta es sencilla, y la diré con una sola palabra: por los hijos. La razón que explica que el Estado se haya, por así decir, inmiscuido hasta el punto de regular algo tan aparentemente privado como es una relación entre dos personas, es porque ha pensado en dos fines que son socialmente indispensables: (1) la transmisión de la vida y (2) la transmisión de la cultura. Y, consecuentemente, ha definido una serie de características que constituyen los elementos esenciales del matrimonio, entre los cuales se encuentra la diferencia sexual de los cónyuges. Porque tiene los fines que tiene, el matrimonio tiene las características que tiene. Explicado así, es imposible concluir que el requisito de la diferencia sexual es una discriminación arbitraria. Al contrario, y bajo el lenguaje de la Ley N° 20.609 (ley Zamudio), no lo es porque tiene justificación razonable. La consideración de que sólo un hombre y una mujer pueden procrear, no es arbitraria si uno de los fines que se persigue es precisamente la procreación. De ahí que la Corte Suprema haya declarado, por ejemplo, que la actual definición de matrimonio “no puede estimarse que constituye una diferencia arbitraria o caprichosa, sino fundamentada en las diferencias entre varón y mujer, que la ley legítimamente ha considerado relevante” (CS, rol 12.635-2011).

Alguien podría argumentar que se debe cambiar el fin del matrimonio y, por tanto, que también deben mutar sus características y elementos fundamentales. Se podría responder que cambiar las características y elementos fundamentales de una institución equivale, no a modificarla, sino a crear otra distinta. En palabras del Código Civil, la diferencia sexual es un elemento de la esencia del matrimonio al punto que, sin este elemento, el contrato no existe o degenera en otro diferente. ¿Sería sensato, por ejemplo, seguir llamado compraventa a aquel acto jurídico si el comprador, aunque sea por acuerdo de las partes, no se compromete a

pagar el precio de la cosa? Por tanto, si se es riguroso jurídicamente, lo que en realidad debe hacer es proponer una institución distinta con un nombre distinto.

Con todo, igualmente cabe hacer otras preguntas ante la propuesta de modificar la definición de matrimonio, entre las cuales la primera es la siguiente: ¿Cuál sería el fin que debería perseguir el matrimonio?

Aquí vale la pena volver la mirada al Mensaje. En él se explica que, para quienes proponen regular el matrimonio homosexual, el fin del matrimonio es regular “relaciones afectivas plenas” ya que esto “justifica que se reconozca al matrimonio como un estatuto especial, preferente y de protección” . Pero esta razón no parece ser suficiente para justificar todo el entramado jurídico a favor del matrimonio. Más todavía, cabe preguntarse por qué al Estado debería importarle la vida afectiva de sus ciudadanos, y por qué esa relación afectiva específica y no otras, como la amistad, que es igualmente importante para la vida plena de las personas. Más aún: ¿Tiene sentido, si es por regular los afectos de dos personas, contemplar derechos y obligaciones familiares? ¿Por qué obligaríamos a quienes contraen matrimonio a vivir en el hogar común? ¿Acaso no pueden tenerse afectos a la distancia? Qué decir de la obligación de cohabitar. Claramente todos los efectos jurídicos del matrimonio pierden absoluto sentido cuando renunciamos a contemplar el fin de la procreación y pasamos a entender el matrimonio como una unión meramente afectiva que, por muy valiosa que sea, no es socialmente relevante como para proponer una regulación jurídica especial. Bastaría contemplar una unión civil para satisfacer esa pretensión de regular los afectos, lo cual ya está incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través del acuerdo de vida en común.

3. Cambios culturales.

Como último punto, quisiera poner sobre la mesa algunas consideraciones que me parece relevante tener presente en un debate político de esta magnitud. Al final, este debate nos pone frente a dos visiones de la familia y el matrimonio que se contraponen y que políticamente nos tenemos que decidir por una u otra. Ya sabemos que ninguna es, en principio, discriminatoria. La Corte Europea de Derechos Humanos, en este sentido, hace un tiempo volvió a reiterar que no existe violación a los derechos a la no discriminación y a contraer matrimonio cuando un Estado opta por definir el matrimonio como históricamente se ha entendido (caso Chapin y Charpentier, mayo 2016). Aquí cada Estado puede autónomamente tomar la decisión política y legislativa que crea correcta.

Ahora bien, esta disyuntiva nos remonta a algunas preguntas políticas que quiero formular, para evidenciar lo que en realidad

está en juego, que no se reduce, por supuesto, a modificar un artículo del Código Civil.

Respecto al matrimonio y la familia. Si pretendemos modificar su naturaleza, y asumir que de ahora en adelante el matrimonio ya no será una unión orientada a la procreación, sino constituida y regulada para satisfacer los afectos de quienes lo contraen, cabe preguntarse lo siguiente: ¿estamos dispuestos a renunciar a lo que hasta ahora hemos entendido por el matrimonio, como fundamento de la familia, para comenzar a entenderlo como una unión afectiva? ¿En realidad queremos que sean los afectos aquello que ligue a la familia? ¿Puede ser una relación fundada simplemente en los afectos el sustento de la familia?

Respecto a la posibilidad de adopción o que dos mujeres sean madres de un niño concebido por técnicas de reproducción humana asistida. ¿Estamos dispuestos como sociedad a privar a un niño, aunque sea en casos puntuales, de la experiencia de tener un padre y una madre? ¿En realidad consideramos la diferencia sexual como algo irrelevante para la educación de un niño en circunstancias de que es indispensable para su procreación? Todo el impulso cultural para que las mujeres y los hombres participen en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de la sociedad, desde la política hasta las empresas, porque consideramos que ambos tienen algo que entregar que es diferente, ¿lo negamos radical y absolutamente en el aspecto posiblemente más importante que es la educación de los niños?

Todas las preguntas anteriores son complejas y no tienen respuestas inmediatas. Sin embargo, no podemos evitar abordarlas de manera seria y con calma. Puede que ni siquiera hayamos comprendido los efectos y consecuencias de los cambios que se proponen, ¿o alguien ha pensado en el impacto cultural de borrar la voz padre y madre para reemplazarla por la de progenitores?

La carga de la prueba, la responsabilidad de responder estas preguntas, la tienen quienes están a favor del proyecto, y que reforma la situación actual. Y, espero haberlo dejado claro, el argumento de la igualdad antes la ley o de la no discriminación es, por supuesto, insuficiente.”

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** aclaró que en la discusión del presente proyecto de ley, la Comisión ha recibido a diversos invitados, que incluye académicos y organizaciones que apoyan o se oponen a la idea de legislar en esta materia, lo que le ha permitido a los integrantes de la Comisión formarse una opinión variada y plural de las posiciones que existen en esta materia.

Afirmó que la Comisión se encuentra discutiendo la idea de legislar, es decir, si existe una voluntad política de avanzar antes de iniciar la discusión particular. Agregó que no es esta la etapa de la deliberación detallada de cada precepto, todo ello se lleva a cabo durante el estudio en particular de este proyecto, para lo cual es necesario que el Senado apruebe en general este proyecto de ley.

Afirmó que en la discusión se escuchará a más académicos y especialistas que ayudarán a la Comisión a perfeccionar esta iniciativa de ley. Recordó que así se ha hecho en innumerables proyectos que ha discutido y votado la Comisión.

IDEA DE LEGISLAR

A continuación, el **Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, señaló que habiendo concluido las sesiones en que se habían escuchado la opinión de diversas personas y organizaciones sobre la conveniencia o no de legislar en esta materia, correspondía que cada uno de los integrantes de la Comisión, luego de ponderar los argumentos y razones que se habían esgrimido, se pronunciara acerca de la idea de legislar. Por lo anterior, **puso en votación en general esta iniciativa de ley.**

En primer lugar, ofreció la palabra **al Honorable Senador De Urresti** quien señaló que este proyecto de ley constituye un paso muy importante en la defensa del principio de la igualdad y es consecuencia de un proceso cultural e histórico destinado a reconocer la igual dignidad de las personas.

Agregó que a lo largo del tiempo, especialmente en los últimos años, desde que nuestro país recuperó la democracia, se ha avanzado en libertades; en modificar instituciones que se entendían pétéreas, y que eran defendidas y valoradas por sectores conservadores e integristas. Reseñó que en el año 1998 se acaba la discriminación arbitraria entre hijos legítimos e ilegítimos, cuestión a la que se opusieron diversos sectores de la sociedad, incluida la Iglesia, razón por la cual reivindica que Chile sea un Estado laico. Luego, constató que el año 1999 se despenaliza la sodomía consentida entre adultos; el año 2004 entra en vigencia la ley de divorcio; el año 2013 se consagra la corresponsabilidad paternal y el año 2015 el Acuerdo de Unión Civil. Destacó que este conjunto de normas han permitido a este país progresar y dar igual dignidad a todas las personas, en temas de familia.

Resaltó que Chile será más igualitario si aprueba el proyecto de ley en discusión, ya que comprende a todos los chilenos que,

independiente de su orientación sexual, pueden legítimamente decidir si celebran el contrato de matrimonio.

Recordó que los que se oponían a la ley de divorcio, porque se destruiría la familia, son los mismos que probablemente votarán en contra de este proyecto.

Por todas estas razones, señaló que apoyaba la idea de legislar y votaba a favor de su aprobación.

Seguidamente intervino, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** quien señaló que estábamos en presencia de un tema complejo, no sólo en Chile, sino que en todos los países en que se ha dado esta discusión.

Expresó que en el Parlamento existen personas que tienen distintas ideologías, pensamientos religiosos y diferentes maneras de enfrentar la vida. Destacó que así son las sociedades democráticas, éstas tienen variedad de pensamiento, y distintas visiones del mundo, de la vida y de la sociedad.

Asimismo, sostuvo que el mérito de una sociedad democrática es que en ella rige por el principio de la tolerancia. Reconoció que es cristiano y católico, pero que siempre como Senador trata de actuar pensando en el bien común y el buen funcionamiento del Estado, lugar donde le corresponde ejercer una función legislativa.

En relación a la consagración del divorcio en Chile, indicó que se discutió durante 100 años la posibilidad de implementarlo. Reseñó que antes de que se dictara la ley que consagró el divorcio en nuestro país, existía la nulidad de matrimonio, que constituía una mascarada jurídica, donde todos los actores mentían.

Recordó que la Iglesia se oponía a que se legislara en este ámbito y utilizaba razones que no se avenían con la realidad cultural imperante, o simplemente buscaba imponer su punto de vista al resto.

Agregó que nadie contrae matrimonio para separarse, pero la vida, los problemas, la realidad y las controversias son más fuertes. Lo que tiene que hacer el Estado es contar con un marco jurídico para resolver este problema.

El mundo ha vivido un cambio significativo desde hace muchas décadas y lo seguirá viviendo. Recordó que gracias a Dios han pasado los tiempos de la Inquisición, donde se daba muerte en la hoguera a las personas que pensaban distinto.

Manifestó que en Chile habían pueblos originarios que tenían una forma de matrimonio distinta. Añadió que la Iglesia aplastó las ideas del pueblo mapuche, y ello posibilitó la conquista y el sufrimiento de dicho pueblo hasta el día de hoy. Por lo tanto, apuntó que como católico no le convence el argumento religioso para oponerse al matrimonio igualitario.

Remarcó que la Iglesia se encuentra en una profunda crisis y ella debe salir de la etapa medieval, jerárquica, para volver a sus orígenes.

Expresó que el principio del cristianismo es la caridad y el perdón, tal como Jesucristo perdonó y comprendió a todos los pecadores.

En relación al proyecto de ley en estudio, expuso que éste atraviesa las variables y tensiones mencionadas. Los cambios culturales que vive Chile, llevan a que el Estado adopte una mirada legislativa moderna que establezca un instrumento legal para el grupo de compatriotas que se encuentran en una situación diferente.

Por todo lo anterior, constató que se está normando una situación particular que amerita ser reglada. Esta legislación es un acto de tolerancia democrática en los tiempos que corren, y en consecuencia, se pronunció a favor a que el Estado de Chile legisle en esta materia.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe** manifestó que las normas que se están modificando, datan del año 1857. Agregó que en esa época la sociedad chilena era completamente distinta a la de hoy.

Sostuvo que cuando Andrés Bello elaboró el Código Civil le habla a una sociedad muy distinta a la actual, con un desarrollo social, cultural y económico muy diverso. Agregó que en el siglo XIX quienes legislaban era un reducido número de varones que tenían una visión probablemente común respecto a aspectos valóricos y religiosos.

Consignó que la evolución de la sociedad obliga al legislador a asumir los cambios sociales y adaptar las leyes a las necesidades reales de todos los ciudadanos. Añadió que el legislador de hoy no puede ser igual al de antaño, porque la sociedad ha cambiado y se ha hecho más plural. Asimismo, los senadores se debe hacer cargo de las distintas realidades sociales y culturales, a las cuales deben dar una respuesta legislativa respetuosa de la igual dignidad de todas las personas.

Enfatizó que cuando se dice que la aprobación de la presente iniciativa atentaría contra un elemento de la esencia del matrimonio, a saber, la procreación, implicaría prohibir también el matrimonio de adultos mayores que no son capaces de engendrar, o bien, que son infértiles.

Dado lo anterior, expresó que la procreación puede ser un elemento de la naturaleza del matrimonio, mas no de su esencia. Agregó que al aprobar el presente proyecto se termina con una discriminación legal, que circunscribe el matrimonio sólo a personas de diferente sexo. En ese sentido, manifestó que es necesario reforzar lo que se planteaba en su oportunidad cuando se discutía el proyecto de Acuerdo de Unión Civil, o la interrupción del embarazo, en el sentido de preguntarnos cuál es el rol del legislador en un Estado laico que es respetuoso de la libertad de conciencia y de los distintos proyectos de vida que tienen los adultos en una sociedad democrática.

Aseveró que el parlamentario debe tener la capacidad de entender que su rol no está en la imposición de determinados valores religiosos al resto, sino más bien de hacerse cargo de las nuevas realidades sociales y culturales y darles un curso normativo.

Asimismo, afirmó que la presente iniciativa no obliga a nadie, no constituye una imposición. Por lo tanto, mediante este proyecto no se prohíbe o limita el matrimonio heterosexual.

Se preguntó por qué el legislador tendría la atribución o el derecho para intervenir en una relación de familia o en una relación de amor que tiene vínculos que son propios de un matrimonio.

Aclaró que como legislador debe respetar los derechos y las libertades de cada persona para definir su proyecto de vida, sin dañar el de los demás.

Connotó que cree en las libertades públicas e individuales y, particularmente, en el respeto de una sociedad diversa, que es capaz de entenderse y en que cada uno se puede desarrollar libremente su vida sin afectar los legítimos derechos de terceros.

Declaró que lo que está haciendo el Senado es terminar con una discriminación legal y abrir más puertas de libertades en nuestro país, pero particularmente de respeto a las diferentes familias que existen en Chile.

Por todo lo anterior, manifestó su voto favorable a la aprobación de la presente iniciativa.

-.-.-

En consecuencia, y como resultado de la votación anterior, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento acordó, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Huenchumilla, aprobar en general esta iniciativa de ley.

-.-.-

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene a honra proponer la aprobación en general del siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Modificase el artículo 31, en el siguiente sentido:

a. Sustitúyese en su inciso primero la expresión "marido o mujer" por "cónyuge".

b. Reemplázase su inciso segundo por el siguiente:

"La línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su cónyuge, se califican por la línea y grado de consanguinidad de dicho cónyuge con el referido consanguíneo. Así, uno de los cónyuges está en primer grado de afinidad, en la línea recta, con los hijos habidos por su cónyuge en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos de su cónyuge."

2. Intercálase un nuevo artículo 34, del siguiente tenor:

"Artículo 34. Los progenitores de una persona son aquellas personas respecto de las cuales se ha determinado la relación de filiación, es decir, su madre y padre, sus dos madres, o sus dos padres.

Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, salvo disposición expresa en contrario."

3. Reemplázase el artículo 37 por el siguiente:

"Artículo 37. La filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de uno de sus progenitores, o de ambos.

La filiación de los hijos nunca podrá determinarse respecto de más de dos personas."

4. Reemplázase el artículo 41 por el siguiente:

"Artículo 41. Los hermanos pueden serlo de simple o doble conjunción. Los que sean por parte de ambos progenitores se llaman entonces hermanos de doble conjunción; y los que lo sean sólo por parte de uno de ellos, se llaman entonces hermanos de simple conjunción."

5. Reemplázase el artículo 43 por el siguiente:

"Artículo 43. Son representantes legales de una persona uno o ambos progenitores, el adoptante y su tutor o curador."

6. Sustitúyese en el artículo 72, la frase "paterno o materno, según el caso", por la frase "de quien la ejerza".

7. Sustitúyese en el artículo 102, entre las frases "por el cual" y "se unen actual" la frase "un hombre y una mujer" por "dos personas".

8. Modificase el artículo 107 en la siguiente forma:

a. Sustitúyese luego la frase "el consentimiento expreso de sus" la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

b. Elimínase luego de la frase "el del otro", la frase "padre o madre".

9. Sustitúyese en el inciso final del artículo 111, la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

10. Sustitúyese en el artículo 125, luego de la frase "en poder del", la frase "padre o madre" por la frase "que quisiere volver a casarse".

11. Sustitúyese en el artículo 131, luego del punto seguido, la frase "El marido y la mujer" por la palabra "Asimismo", seguido de una coma.

12. Reemplázase el inciso segundo del artículo 132 por el siguiente:

"Comete adulterio la persona casada que yace con otra que no sea su cónyuge."

13. Reemplázase en el inciso primero del artículo 134 la frase "El marido y la mujer" por "Ambos cónyuges".

14. Modificase el artículo 135 de la siguiente forma:

a. Agrégase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

"Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, las que, por el hecho del matrimonio se entenderán capitulaciones matrimoniales, o de sustituirlo por éste durante la vigencia del matrimonio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723."

b. Agrégase en el inciso segundo que pasa a ser tercero, luego del punto final, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente frase:

"Tratándose de matrimonios entre personas del mismo sexo casadas en país extranjero, sólo podrán pactar el régimen de participación en los gananciales."

15. Sustitúyese en el artículo 163, la frase "Al marido y a la mujer", por la frase "A los cónyuges".

16. Modificase el artículo 180 de la siguiente forma:

a. Reemplázase en el inciso primero la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

b. Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

"Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos progenitores contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la filiación haya estado previamente determinada por los medios que

este Código establece respecto de quienes contraen matrimonio, o bien se determine por reconocimiento realizado por ambos progenitores en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido."

17. Agrégase al artículo 182 nuevo inciso tercero del siguiente tenor:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, tratándose de una pareja de mujeres, la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos 183, 187 y 188."

18. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 184, la frase "Se presumen", por la frase "Tratándose de cónyuges de distinto sexo, se presumen".

19. Modifícase el artículo 185 de la siguiente forma:

a. Modifícase el inciso primero de la siguiente forma:

i. Sustitúyese, la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

ii. Sustitúyese, la frase "la maternidad y la paternidad" por la frase "la maternidad o la paternidad de ambos".

iii. Reemplázase el punto final por una coma, y a continuación la frase "o conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 182".

b. Modifícase el inciso segundo del siguiente modo:

i. Sustitúyese, la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

ii. Sustitúyese, la frase "la maternidad y la paternidad" por la frase "la maternidad o la paternidad de ambos".

20. Modifícase el artículo 187, de la siguiente forma:

a. Modificase el inciso primero de la siguiente forma:

i. Sustitúyese, después de la frase "determinado objeto por", la frase "el padre, la madre" por la frase "alguno de sus progenitores", seguido de una coma.

ii. Sustitúyese en el numeral 1°, después de la frase "matrimonio de los", la palabra "padres", por la palabra "progenitores".

b. Sustitúyese en el inciso segundo, después de la frase "uno solo de los", la palabra "padres", por la palabra "progenitores".

21. Reemplázase en el artículo 188 la frase "del padre o de la madre" por "de alguno de los progenitores".

22. Modificase el artículo 204, de la siguiente forma:

a. Reemplázase en el inciso primero la expresión "al padre o a la madre" por la frase "o a cualquiera de sus progenitores".

b. Reemplázase en el inciso segundo la palabra "padres" por "progenitores".

c. Reemplázase en el inciso tercero la frase "el padre o la madre, deberá el otro progenitor" por la frase "uno de sus progenitores, el otro deberá".

23. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 205, la frase "su padre o su madre" por la frase "alguno de sus progenitores".

24. Modificase el artículo 206, de la siguiente forma:

a. Sustitúyese la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

b. Sustitúyese la expresión "padre o de la madre fallecidos" por la frase "progenitor fallecido".

25. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 308, la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

26. Modificase el artículo 310 en la siguiente forma:

a. Sustitúyese entre la frase "haberse tratado los supuestos cónyuges como" y "en sus relaciones", la frase "marido y mujer" por la palabra "tales".

b. Sustitúyese entre las frases "en haber sido" y "en ese carácter", la frase "la mujer recibida", por la frase "uno de los cónyuges recibido".

c. Sustitúyese entre las frases "por los deudos y amigos" y "y por el vecindario", la frase "de su marido" por la frase "del otro".

27. Reemplázase el inciso segundo del artículo 990 por el siguiente:

"Entre los hermanos de que habla este artículo se comprenderán los de simple y doble conjunción, pero la porción de los primeros será la mitad que la que corresponda a los segundos."

28. Reemplázase el inciso segundo del artículo 992 por el siguiente:

"Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte de uno de los progenitores, tendrán derecho a la mitad de la porción de los colaterales de doble conjunción, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de ambos progenitores. El colateral o los colaterales del grado más próximo excluirán siempre a los otros."

29. Modifícase el artículo 994 en la siguiente forma:

a. Sustitúyese en el inciso primero. entre la frase "ab intesto de su" y el primer punto seguido (.), la frase "mujer o marido", por "cónyuge".

b. Sustitúyese en el inciso segundo, "abintestato los" y "del causante", la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

30. Reemplázase en el artículo 1000, entre las frases "promesas entre" y "las cuales", la frase "entre marido y mujer" por la frase "entre cónyuges,".

31. Sustitúyese en el artículo 1255, entre la frase "fueren por sus" y la palabra "tutores", la palabra "maridos" por la palabra "cónyuges,".

32. Modificase el artículo 1715 en la siguiente forma:

a. Agrégase en el inciso segundo, luego del punto y aparte que pasa a ser punto y seguido , la frase "Tratándose de cónyuges del mismo sexo se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente."

b. Agrégase el siguiente inciso tercero:

"Los esposos del mismo sexo podrán celebrar capitulaciones matrimoniales, pero en caso alguno podrán pactar el régimen de sociedad conyugal."

33. Reemplázase en el inciso primero del artículo 1792-2 entre las frases "los patrimonios" y "se mantienen", la frase "del marido y de la mujer" por "de los cónyuges".

34. Sustitúyese en el artículo 2049 la palabra "padres" por la expresión "progenitores".

35. Sustitúyese en el artículo 2262 la frase "los respectivos padres de familia" por la expresión "quien tenga la patria potestad".

36. Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 2320 la frase "el padre y a falta de éste la madre, es responsable" por la frase "los progenitores son responsables".

37. Reemplázase en el artículo 2321 la palabra "padres" por la palabra "progenitores".

Artículo 2º.- Incorpórase al inicio del inciso cuarto del artículo 1º de la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, antes de la frase "La madre", la frase "El padre o".

Artículo 3º .- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 19.947, que Establece nueva Ley de Matrimonio Civil:

a. Sustitúyese en el artículo 7º del artículo primero, entre las frases "homicidio de su" y "o con quien hubiere", la frase "marido o mujer" por la palabra "cónyuge".

b. Suprímese el numeral 4º del inciso segundo del artículo 54 del artículo primero.

c. Elimínase en el inciso primero del artículo 80 del artículo primero, después de la coma), que pasa a ser punto y aparte, la frase "siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer".

Artículo 4º.-Suprímese el inciso final del artículo 12 de la ley N° 20.830 que Crea Acuerdo de Unión Civil.

Artículo 5º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil:

1. Intercálase un nuevo artículo 30 bis, del siguiente tenor:

"Artículo 30 bis. Todos los hijos comunes de personas del mismo sexo deberán llevar el orden de los apellidos que se haya acordado para el primero de ellos.

Para efectos de determinar el orden de los apellidos en la inscripción de un hijo que sea requerida por dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación, se estará al acuerdo de los progenitores conforme a las reglas siguientes:

a) Tratándose de inscripción ordenada por resolución de adopción, se estará al orden decretado en la sentencia de término, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 bis de la ley N° 19.620, que Dicta Normas sobre Adopción de Menores. El oficial del Registro Civil, antes de proceder a la inscripción, verificará si ha sido inscrito otro hijo común con posterioridad a la dictación de la sentencia de adopción y antes de que ésta se inscriba. Si existiere inscrito otro hijo común, con un orden de apellidos diverso, elevará los antecedentes al Director. Éste, con el solo mérito de la comunicación, ordenará de oficio la rectificación necesaria para que ambos hijos queden inscritos con el orden de los apellidos determinado en la sentencia de adopción.

b) En los demás casos, se estará al acuerdo manifestado por los requirentes, que conste en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud.

En caso de requerirse una inscripción ordenada por sentencia firme de adopción que dispusiere un orden de apellidos diverso al del primer hijo común, el oficial del Registro Civil antes de proceder a la inscripción, oficiará al tribunal que hubiere dictado la sentencia, para que, en conformidad a las reglas de incidentes establecidas en el artículo 26 inciso segundo de la ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, resuelva en definitiva de acuerdo a las reglas del presente artículo."

2. Suprímese en el numeral 1° del artículo 39 la frase "paterno y materno".

3. Suprímese en el numeral 3° del artículo 40 bis la frase "paterno y materno".

Artículo 6°.- Reemplázase el inciso segundo del artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, por el siguiente:

"El cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo."

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N°16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales:

1. Modifícase el artículo 44, en la siguiente forma:

a. Sustitúyese en su inciso primero, entre la numeración del artículo y la frase "cónyuge sobreviviente", el artículo "La", por "El".

b. En el inciso segundo, intercálase entre las frases "la viuda" y "menor de 45 años", la frase "o viudo".

c. En el inciso cuarto, entre las frases "la viuda" y "que disfrutare", la expresión "o viudo".

2. Derógase el artículo 46.

3. Modifícase el inciso segundo del artículo 93, entre las frases "conjuntamente con" y "y los hijos", reemplázase la frase "la cónyuge", por la frase "el cónyuge sobreviviente".

Artículo 8°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público:

1. Modifícase el artículo 7° en el siguiente sentido:

a. Sustitúyese en su inciso segundo, entre las frases "pagarán directamente" y "lo solicitaren", la frase "a la madre con la cual vivan, si ésta" por la frase "al padre o madre con el que vivan, si éste".

b. Sustitúyese en su inciso tercero, entre las frases "pago directo" y "a los causantes", la frase "a la cónyuge" por "al cónyuge".

2. Sustitúyese en el artículo 9°, entre las frases "o por" y "cónyuge, en su caso.", el artículo "la", por "el"

Artículo 9°.- Intercálase un nuevo artículo 24 bis en la ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores:

"Artículo 24 bis.- En caso que se acoja la solicitud de adopción de dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación a la dictación de la sentencia definitiva, el juez, al dictar la sentencia, dispondrá el orden de los apellidos con que se inscribirá al adoptado. Para tal efecto se estará al acuerdo manifestado por los cónyuges, que deberá constar en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud del artículo 23."

Artículo 10.- El mayor gasto fiscal que demande la aplicación de esta ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Justicia en lo referido a los gastos del Servicio de Registro Civil e Identificación, con cargo al Ministerio del Trabajo y Previsión Social en lo referido a los gastos por prestaciones previsionales y por aporte familiar permanente de marzo, y con cargo a la partida del Tesoro Público en lo referido a los gastos por asignación familiar. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dichos presupuestos en la parte del gasto que no se pudiese financiar con los referidos recursos. Para los años posteriores el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de Presupuestos del Sector Público.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio.- La sociedad conyugal, así como las disposiciones que la regulan y las que hacen referencia a ella, serán aplicables a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen, para hacerlo congruente con las disposiciones reguladas en esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, los matrimonios entre personas del mismo sexo podrán celebrar los pactos a que se refiere el Párrafo 10 del Título XXII del Libro IV del Código Civil, con las restricciones y limitaciones dispuestas en la presente ley.

Artículo segundo transitorio.- La presente ley entrará en vigencia el día primero del mes 13 después de su publicación en el Diario Oficial.”.”.

-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 27 de noviembre de 2017 y 9 de enero; 23 de julio; 10 de septiembre, y 5 de noviembre del año 2019, con asistencia de sus miembros Honorables Senadores señores Andrés Allamand Zavala, Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton (Juan Pablo Letelier Morel), Felipe Harboe Bascuñán (Presidente) (Ximena Órdenes Neira), Francisco Huenchumilla Jaramillo (Presidente) y Víctor Pérez Varela y los ex senadores señores Alberto Espina Otero y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, a 11 de noviembre 2019.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, EL MATRIMONIO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.

BOLETIN N° 11.422-07

I.- PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO: Modificar el Código Civil y otros cuerpos legales para permitir el matrimonio de parejas del mismo sexo y regular los derechos y obligaciones que adquirirán quienes lo celebren.

II.- ACUERDOS: La Comisión, por unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Huenchumilla, aprobó en general este proyecto de ley.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: Esta iniciativa se divide en 10 artículos permanentes y dos normas transitorias. Mediante ellas se hacen diversas modificaciones al Código Civil y a la ley N° 19.947 que establece Nueva Ley de Matrimonio. Además, se introducen enmiendas al Código del Trabajo, a las leyes N° 14.908, 20.830, 4.800, 16.620 y 16.744; así como también al decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público.

Finalmente, este proyecto incluye dos artículos transitorios. El primero establece que las parejas del mismo sexo podrán acceder al régimen de sociedad conyugal una vez efectuadas las adecuaciones a éste, y el segundo, estatuye un periodo de vacancia de la ley, a efectos de poder realizar las adecuaciones y capacitaciones que las instituciones públicas requieran para implementar las nuevas disposiciones.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: Hacemos presente que los artículos 7° y 8° deben ser aprobados como norma de quórum calificado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 19 número 18, y 66, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

V.- URGENCIA: No tiene.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Este proyecto tiene su origen en el Mensaje de la ex Presidenta de la República, Michelle Bachelet, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. (Boletín N° 11.422-07).

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primer trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1.- Código Civil;
- 2.- La ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias;
- 3.- La ley N° 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil;
- 4.- La ley 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil;
- 5.- La ley N° 4.808, sobre Registro Civil;
- 6.- Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo
7. La ley N°16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales;
- 8.- Decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público
- 9.- La ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores.

Valparaíso, a 11 de noviembre de 2019.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

INDICE

	Página
Objetivos del proyecto:	3
Normas de quórum especial:	3
Antecedentes:	4
I.- de Derecho:	4
II.- de Hecho:	4
2.1.- Mensaje:	4
2.2.- Estructura del proyecto:	11
2.3.- Informe de la Excma. Corte Suprema:	11
Discusión en general:	20
Idea de legislar:	78
Texto del proyecto de ley:	82
Resumen ejecutivo:	93
