

Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 19 de mayo de 2014 – Sesión 204

1. Contexto

En el Chile actual, la mayoría de las personas viven con sus parejas afectivas. Sin embargo, las características de dicha convivencia han cambiado en las últimas décadas. De conformidad a la encuesta CASEN 2011, 1.880.097 personas viven en calidad de “convivientes o pareja”¹. Los datos reflejan una reducción de los hogares biparentales – definidos como los “núcleos en los que se encuentra el jefe y su pareja, independiente de su situación legal”²-, que pasan de 72,7% en 1990 a 61% en 2011. A la vez, aumentan los hogares monoparentales -“núcleos en los que el/la jefe/a de hogar no presenta pareja”- de 19,8% en el año 1990 a 27,4% en el 2011³. En la actualidad la mayoría de los hijos nacen y viven en el marco de uniones no matrimoniales. Para el año 2000, 130.420 niños y niñas nacían fuera del matrimonio frente a 139.149 de filiación matrimonial; en 2013⁴ la proporción era inversa: 167.437 (70,62%) hijos/as son de filiación no matrimonial y 69.675 (29,38%) hijos/as nacidos en el contexto del matrimonio. En relación con la celebración de matrimonios en el país, ha habido una constante disminución. Para el año 2000 en Chile se verificaban 67.397 matrimonios. El año 2013⁵ la cifra de matrimonios celebrados, no obstante aumentar la cantidad de población en edad de contraerlo, experimentaba un retroceso (57.585).

Este escenario no es exclusivo de Chile y ha sido analizado por especialistas en diferentes estudios, quienes se han referido al cambio de paradigma de la convivencia fundada en la familia con base en el matrimonio o *familia biparental nuclear* -padre, madre e hijos cuyas relaciones están enmarcadas por el contrato matrimonial y con fines de reproducción-, y se le han sumado la existencia de otros vínculos afectivos y de compañerismo entre las personas. Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en base a un estudio de la región, ha indicado que “*la familia [latinoamericana] ha sufrido*

¹ <http://www.mideplan.cl/casen/Estadisticas/demografia.html>.

² http://www.mideplan.gob.cl/casen2009/casen_2009_familia.pdf

³ Un aumento igualmente significativo es el de los hogares unipersonales - *núcleos en los que vive una sola persona*- que pasa de 6,9% a 11,3% en 2011. Otro dato relevante, es el incremento de la jefatura femenina no sólo en relación a las familias monoparentales, sino en las unidades biparentales, que de representar el 2,6% en 1990 aumentan a 25% en el año 2011.

⁴ Datos a noviembre 2013.

⁵ Ídem

profundas transformaciones en las últimas décadas. Entre ellas: se han diversificado las formas familiares, se ha transformado el modelo de hombre proveedor-mujer cuidadora, se ha desarrollado una tendencia creciente a las familias con jefatura femenina y se ha reducido el tamaño de las familias”⁶.

La expansión de derechos, los procesos de urbanización, los cambios demográficos asociados al aumento de la expectativa de vida, la reducción de la mortalidad, la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo, los procesos migratorios, la creciente legitimidad de relaciones afectivas hasta hace poco penalizadas, el acceso a técnicas médicas de reproducción asistida, entre otros factores, impactan en las formas de convivencia y en los tipos de proyectos vitales que construyen las personas. La creciente realidad social de los matrimonios sin hijos, de la convivencia sin matrimonio, del nacimiento de hijos fuera del matrimonio, de familias constituidas sólo por uno de los progenitores (*familias monoparentales*) y de uniones entre personas del mismo sexo, son ejemplos de tipos de familias existentes en el mundo contemporáneo. Lo anterior no significa que la familia “tradicional” esté desapareciendo, sino que también están teniendo lugar otras formas de convivencia afectiva entre las personas que reclaman igual reconocimiento.

La realidad descrita demuestra que la diversidad de uniones afectivas caracteriza las relaciones personales en el mundo contemporáneo. Este proceso ha ido de la mano con un mayor respeto a la autonomía y libertad de las personas, lo que finalmente ha contribuido a superar discriminaciones presentes en las normativas institucionales. En el caso de Chile, este proceso se hace patente en la adopción de diversas normativas. El 26 de octubre de 1998 se publicó la Ley 19.585 que puso término a la diferencia de status entre hijos/as nacidos dentro y fuera del matrimonio. Además, el 17 de mayo de 2004 se publicó la Ley 19.947 que estableció una nueva Ley de Matrimonio Civil, reconociendo el derecho de los cónyuges a disolver el contrato de matrimonio, siendo estos, un ejemplo de como las normas cristalizan nuevas realidades y consensos sociales.

Respecto de la convivencia de personas del mismo sexo, no existe estadística oficial disponible, no obstante a nivel público se visibiliza cada vez más la demanda por el reconocimiento de derechos civiles en igualdad de condiciones y sin discriminación para este segmento de la población. Cabe destacar que el último censo, desarrollado el año 2012, incorporó por primera vez una pregunta orientada a identificar la convivencia de parejas del mismo sexo, sin embargo por razones de orden técnico no es posible contar con dicha información. La inclusión de la pregunta refuerza la idea que dentro de la realidad de las uniones de hecho, se deben considerar aquellas relaciones afectivas constituidas por personas de un mismo sexo.

2. El concepto de familia en el derecho internacional de los derechos humanos

En los diversos tratados internacionales de derechos humanos no es posible identificar una definición única de “familia”. En efecto, ningún tratado internacional define lo que se entiende por familia pero en ellos se consagran dos ideas: por un lado, su carácter

⁶ Sunkel, Guillermo. El papel de la familia en la protección social en América Latina. Pág. 2. 2006.

fundamental en la organización social, y por otro, el deber del Estado de protegerla y prestarle asistencia. Al respecto, la Asamblea General de Naciones Unidas, a través de una resolución, ha afirmado que *“la familia es la unidad básica de la sociedad y que como tal, debe fortalecerse, y tiene derecho a recibir una protección y un apoyo amplios”*⁷.

La preocupación por el rol de la familia está contenida en gran parte de los instrumentos de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”* (art 16.3). Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prescribe que *“toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”* (art. VI).

Específicamente dentro de los diversos tratados vigentes y obligatorios del Sistema Universal de Naciones Unidas, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos consagra que *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”* (art. 23.1). Así mismo, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, impone el deber de los Estados Partes de *“(…) conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”* (art. 10.1).

Los tratados sobre derechos humanos son instrumentos que deben adaptarse a los cambios sociales. De ahí que la interpretación de estos instrumentos deba efectuarse conforme con la evolución de los tiempos y las necesidades sociales⁸. Este criterio ha sido empleado tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹ (TEDH) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ (Corte IDH). Al respecto la Corte IDH ha señalado que el objeto y fin de la Convención es la eficaz protección de la persona humana¹¹, objetivo que no podría alcanzarse de no contemplar una interpretación evolutiva. En efecto, uno de los principios orientadores en materia de interpretación de los derechos humanos lo constituye el *principio pro persona*, en virtud del cual se debe acudir a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer las dimensiones de los derechos protegidos en los instrumentos internacionales¹².

⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/59/147 Quincuagésimo noveno período de sesiones. 25 de enero de 2005.

⁸ Gardiner, Richard K. Treaty Interpretation, Oxford University Press, 2008, pág. 241 y 242.

⁹ TEDH. Tyrer contra Reino Unido. Sentencia de 25 de abril de 1978. Aplicación N° 5856/72, párr. 31; Caso Marckx contra Bélgica. Sentencia de 13 de junio de 1979. Aplicación N° 6833/74, párr. 41, y Caso Loizidou contra Turquía (Preliminary Objections) Sentencia de 23 de marzo de 1995. Aplicación N° 15318/89, párr. 71.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, supra nota 18, párr. 173; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, e Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, supra nota 18, párr. 257-259, y Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33, 42.

¹² Pinto. Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Pág.2.

Los órganos de tratados, haciéndose cargo de los cambios evidenciados en torno a la realidad de las familias y a partir de la interpretación evolutiva de los derechos humanos, han invocado los instrumentos jurídicos antes señalados y han reconocido que no existe “un tipo de familia”. Así, el Comité de Derechos Humanos (1990) ha sostenido que “(...) *el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. (...) en vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen esos tipos de familia y a sus miembros*”¹³. Luego, para el Comité de Derechos Humanos, la acepción familia considera las formas no matrimoniales, las que merecen la protección prevista en el art. 23 del Pacto, incluida la adopción de medidas de orden legislativo, administrativo o de otro tipo para alcanzar dichos fines¹⁴.

Tanto el Comité de los Derechos del Niño¹⁵ como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁶ han señalado que no es posible efectuar una definición única de familia. De esta manera, se advierte sobre la existencia de diversos tipos de familia, entre las que se encuentran las nucleares, extendidas, monoparentales, homoparentales, y aquellas parejas que, pese a no haber contraído matrimonio tienen hijos. Específicamente, el Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 21 (1994), recuerda que “*La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro e incluso de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera sea el ordenamiento jurídico, la religión, la costumbre o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención*”¹⁷. Advertiendo que muchos países, “(...) *por lo general, a una unión de facto no se [le] concede protección jurídica alguna. A las mujeres que viven en dichas relaciones la ley les debería proteger su igualdad de condiciones con los hombres en la vida familiar y en la repartición de los ingresos y los bienes*”¹⁸.

En el marco del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Agregando que “se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no

¹³ Observación General N° 19, Comité de los Derechos Humanos, artículo 23, La Familia, 39° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990) párr. 2.

¹⁴ Observación General N° 19, Comité de los Derechos Humanos, artículo 23, La Familia, 39° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990) párr. 3.

¹⁵ Observación General N° 7. Comité de los Derechos Niño, Realización de los derechos del niño en la primera infancia (2006) U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 15, 19.

¹⁶ Recomendación General N° 21. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. 13° período de sesiones, 1994, párr. 13.

¹⁷ Recomendación General N° 21. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Párr. 13, documento A/49/38, 13° período de sesiones (04/02/1994).

¹⁸ Recomendación general N° 21. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Párr. 18, Documento A/49/38. 13° período de sesiones (04/02/1994).

discriminación establecido en esta Convención” (Art.17.1 y 17.2). Al respecto, la Corte IDH ha establecido que los artículos 11.2 y 17 de la CADH tutelan, de manera complementaria, el derecho a la vida familiar y su adecuada protección y fortalecimiento¹⁹. El ámbito de la vida privada familiar se caracteriza por quedar exento de invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de la autoridad pública²⁰. Asimismo, el efectivo ejercicio de este derecho se relaciona con la dignidad del individuo²¹, el derecho a la autonomía personal, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, así como el desarrollo de la vida sexual²². En relación con el derecho a la protección a la familia, se debe entender que la familia no es un ente estático ya que no ha podido ser insensible a las transformaciones de su entorno. En ese sentido, la Corte IDH ha determinado que la CADH, en su artículo 17, no contempla un concepto cerrado de familia, ni mucho menos protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Específicamente, en la sentencia del Caso Karen Atala y niñas vs. Chile, en el cual se determinó la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones en la materia, la Corte IDH reitera “que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”²³.

En el marco del Sistema Europeo de Protección, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reiterando fallos anteriores, ha recordado que “(...) *la noción de familia no está restringida al matrimonio, sino que cubre también otras familias de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un hijo nacido fuera de esa relación es de pleno derecho parte de esa unidad familiar desde el momento de su nacimiento*”²⁴, agregando que “(...) *una pareja homosexual estable que cohabita, está dentro de la noción de vida familiar, al igual que una relación de una pareja de diverso sexo*”²⁵.

A los deberes de protección y apoyo por parte del Estado y la sociedad a todo tipo de familia, se suman el derecho de toda persona a constituir y fundar una familia con pleno consentimiento entre los contrayentes, los que deben tener una edad mínima a fin de asegurar la plena voluntad y libertad de los contrayentes; el derecho a la honra y la vida privada; la igualdad de derechos entre sus integrantes; el derecho a la no discriminación de ningún tipo, y el derecho a la reunificación familiar en los casos de separación por motivos de refugio o asilo.

¹⁹Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 169 y 175; Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 145.

²⁰Cfr. Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193 y 194; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55.

²¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica, supra nota 18, párr. 143.

²² Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra nota 18, párr. 135 y 162; Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119; TEDH. Caso Dudgeon contra Reino Unido. Sentencia de 22 de octubre de 1981. Aplicación N° 7525/76, párr. 41.

²³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 párr. 142.

²⁴ Caso Schalk & Kopf vs Austria. Sentencia de 24 de Junio de 2010. Párr. 91. Traducción no oficial.

²⁵ Caso Schalk & Kopf vs Austria. Sentencia de 24 de Junio de 2010. Párr. 94. Traducción no oficial.

En el derecho a fundar una familia se incluyen a las personas del mismo sexo, puesto que este derecho está sujeto a la condición humana con independencia de cualquier categoría de exclusión (sexo, raza, orientación sexual o identidad de género, o cualquier otra condición). De ahí que se sostenga en los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género²⁶ (2007), que todas las personas tienen el derecho a constituir una familia “(...) *con independencia de su orientación sexual o identidad de género*”²⁷.

No existen motivos jurídicos que justifiquen razonablemente el establecimiento de distinciones en los tipos de familias basadas en la orientación sexual o la identidad de género. Más aún, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos está proscrita dicha distinción y constituye una infracción al principio de igualdad y no discriminación el establecer diferenciaciones fundadas en esta categoría, siendo causal de responsabilidad internacional del Estado incurrir en ellas. La Corte Interamericana, en el fallo *Karen Atala y niñas vs Chile*, afirmó que “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”²⁸.

3. La ausencia de definición del concepto de familia en el derecho chileno

En el ordenamiento jurídico chileno existen diversas referencias a la familia, pero al igual que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, se constata la ausencia de una definición del concepto de familia. En efecto, en su artículo 1º la Constitución Política de la República, luego de declarar que las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos, señala que la familia es “*el núcleo fundamental de la sociedad*” agregando en el inciso final de esta disposición que es deber del Estado “(...) *dar protección a la familia*” y “(...) *propender al fortalecimiento de ésta, (...)*”. A su turno, el artículo 19 N°4 consagra que la Constitución asegura a todas las personas: “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”. La Constitución no define lo que es familia, no obstante impone el deber de protección de la misma.

²⁶ Principios de Yogyakarta Principios Sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación sexual y la Identidad de Género. 2007. Documento elaborado por un grupo de especialistas en noviembre de 2006 y presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en 2007, que no ha recibido sanción oficial. Entre sus integrantes estuvo Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU e integrantes de los órganos que dan seguimientos a los tratados, jueces/zas, académicos/ as y activistas por los derechos humanos.

²⁷ Principio de Yogyakarta N° 24.

²⁸ Corte IDH, caso *Karen Atala y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012, párr. 91

Un sector de la doctrina ha sostenido que el texto constitucional fue tomado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “*como aparece consignado en la sesión 191 de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (...)*”²⁹. Así, correspondería interpretar la disposición constitucional en armonía con los artículos 2° y 7° de “*esa misma Declaración que proscriben toda forma de discriminación*”. Por lo tanto, conforme a este criterio, correspondería entender el concepto de familia como aquella que no sólo tiene su origen en el contrato de matrimonio, siendo comprensiva de otras realidades, tales como las convivencias de hecho. No obstante, hay quienes por el contrario, sostienen que ante la ausencia de declaración expresa en el texto constitucional, la familia no puede ser otra que “*(...) la fundada en la matrimonio*”³⁰.

A nivel de ley común, ni el Código Civil ni la Ley de Matrimonio Civil definen el concepto de familia. La única aproximación a quienes integran una familia está dada por el artículo 815 del CC, que para fines relacionados exclusivamente con el derecho real de uso y habitación, señala que la “*familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución [del derecho real], como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o el habitador no esté casado, y no haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.*” (Inciso 3°). Agrega la disposición que la familia “*comprende además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos. Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia (...)*”. En conclusión, para efectos de los derechos de uso y habitación, la familia es más amplia que la constituida por las relaciones de parentesco y afinidad establecidos por vínculos consanguíneos o matrimoniales, pues como se advierte se extiende incluso a las personas que viven con el habitador o usuario, y por cierto, a los hijos e hijas no matrimoniales y las parejas, aun cuando no tengan vínculo matrimonial.

La Ley de Matrimonio Civil, reiterando lo expresado en la Constitución Política, señala que “*La Familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”, agregando inmediatamente que “*el matrimonio es la base principal de la familia*” (art. 1). A contrario sensu, siendo la base principal, se puede colegir que la familia puede tener otra fuente distinta del matrimonio, aunque no se la principal.

Existen disposiciones aisladas que haciéndose cargo de la existencia de las relaciones de hecho, incluyen para efectos limitados al conviviente. Entre estas normas se pueden señalar:

- Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar (art. 5°) que define lo que ha de entenderse por violencia intrafamiliar señalando que ella es “*todo maltrato que*

²⁹ Carlos Peña González. “¿Hay razones constitucionales fuertes a favor de un estatuto igualitario?”, Artículo que forma parte del Libro Homenaje al Profesor Fernando Fueyo, Instituciones Modernas de Derecho Civil; Editorial, ConoSur, 1996, páginas 140-150. Citado por René Ramos Pazos, Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pág. 11.

³⁰ Hernán Corral Talciani. Citado en Proyecto de Ley iniciado en moción parlamentaria de los senadores Chahúan, Horvath y Prokurica. Boletín 1458-07, 19 de enero de 2011, pág. 2.

*afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él (...)*³¹,

- Artículo 302 del Código Procesal Penal, al reconocer al conviviente, al igual que al cónyuge, el derecho de no declarar en juicio en contra de la pareja. Misma idea se encuentra contenida en el art. 37 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia en el epígrafe referido al “Principio de no autoincriminación”,
- Un reconocimiento a la relación de hecho lo constituye el art. 18 de la Ley 14.980³² en virtud del cual, será solidariamente responsable de la obligación de alimentos quien conviviere con el obligado a suministrarlos.

En definitiva, no existe en el ordenamiento jurídico interno una definición de familia, no obstante es posible arribar en una interpretación sistemática, que la familia es un espacio de relaciones humanas que puede trascender el vínculo matrimonial, lo que para determinados efectos legales, se reconoce en diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

4. Aproximaciones desde el derecho comparado al reconocimiento de la diversidad familiar y las uniones de hecho

Las nuevas realidades en torno al concepto de familia han sido recepcionadas y reconocidas expresamente por algunas Constituciones de América Latina. La Constitución Política de la República del Ecuador (2008), en su artículo 67 dispone que “*Se reconoce la familia en sus diversos tipos. (...) Estas se constituirán por vínculo jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.*” Similares conceptos son posibles de encontrar en la Constitución Federal de Brasil (1988) que en su art 226 N° 4 señala que: “*Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes.*” Esta misma Constitución agrega en su artículo 226 N° 3 que “*a efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio*”³³.

³¹ Artículo modificado por la ley N° 20427 Art. 1 N°2 publicada en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2010.

³² Decreto con Fuerza de Ley N° 1 publicado en el Diario Oficial el 30 de mayo de 2005, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil, de la Ley N°4.808, Sobre Registro Civil de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombre y apellido ; de la Ley N° 16.618, Ley de menores; de la Ley N°14.908, Sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias y de la ley N° 16.271 de Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

³³ La Constitución Política del Perú (1993), reconoce que, “*La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.*” (Artículo 5). La Constitución Política de Panamá, (2004) si bien señala que el fundamento legal de la familia es el matrimonio (art 57) consagra que “*la unión de hecho entre personas de distinto sexo legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil. Para este fin, bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho.*” (art. 58) La Republica Bolivariana de Venezuela (1999) en su carta fundamental señala que: “*El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia (...) Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.*” (Artículo 75 inc. 1 y 77) La Constitución Política de Bolivia (2008) dispone en el título dedicado a la familia, en su artículo 62 que: “*El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y*

Las uniones de hecho de personas del mismo sexo han ido constituyéndose en motivo de amparo en igualdad de condiciones por parte de la legislación comparada, que ha establecido figuras jurídicas que van desde las uniones civiles hasta la consagración del derecho al matrimonio. Entre la primera de estas categorías, es decir el establecimiento de figuras jurídicas que reconocen los derechos de las parejas del mismo sexo bajo las formas de uniones civiles o uniones libres se encuentran³⁴: Alemania, Andorra, Australia, Austria, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Francia, Hungría, Israel, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Reino Unido, República Checa y Suiza.

Progresivamente, también se ha consagrado el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en algunos países: Holanda (2001); Bélgica (2003), con restricción para la adopción lo que fue derogado en el año 2006. España (2005); Canadá (2005); Sudáfrica en mérito de una sentencia del Tribunal Constitucional, legisla el año 2006. Noruega (2009); Suecia (2009). Portugal (2010); Islandia (2010) y 5 Estados federados de los Estados Unidos de América han reconocido el matrimonio homosexual. Lo mismo sucede a nivel del Distrito Federal de México, cuya Asamblea Legislativa aprueba el año 2009 la “alianza entre personas del mismo sexo”. En el contexto de América Latina, Argentina modifica su Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, mediante Ley 26.618 (Ley de matrimonio Igualitario. 2010)³⁵.

5. Consecuencias de la ausencia de regulación legal en el ordenamiento jurídico interno en relación a las uniones familiares no matrimoniales

El vínculo institucionalizado por el matrimonio confiere un conjunto de derechos y obligaciones a los cónyuges, de los que se ven privados todas aquellas personas que estableciendo sus vínculos afectivos, optan o se ven compelidas a establecer uniones de hecho, sean estas heterosexuales o de un mismo sexo. Estas formas de relaciones en el país no encuentran amparo en la ley, salvo en algunas situaciones excepcionales. Dentro de estos derechos-obligaciones de los cuales se ven privados las parejas de hecho, podemos mencionar:

a.- Derecho a alimentos: En el caso de la unión matrimonial, la ley regula las “*relaciones personales entre los cónyuges*”. Dentro de estos derechos y obligaciones se señalan: a) Deber de fidelidad (art. 131 del CC); b) Deber de socorro (arts. 131 y 134 CC); c) Deber de ayuda mutua o de asistencia (art. 131 CC); d) Deber de respeto recíproco (art 131 CC); e) Deber de protección recíproca; f) Derecho y deber de vivir en el hogar común (art 133

económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.” agregando el artículo 63.II que “*Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.*”

³⁴ Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Guía para profesionales N° 4. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra Suiza, 2009

³⁵ El inciso segundo del artículo 172 del Código Civil fue reformado en los siguientes términos: “*Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.*

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”

CC); g) Deber de cohabitación y; h) Deber de auxilio y expensas para la defensa o acciones judiciales. De todos estos derechos interesa destacar para los efectos del presente documento el deber de socorro que incluye, los alimentos que los cónyuges se deben entre sí (art 321 N° 1 CC), pudiéndose en caso de no auxiliarse en estas materias, demandarse ante tribunales la respectiva carga. Igualmente importante es el deber de auxilio y expensas para la litis (artículo 136 del CC) que impone la obligación a los cónyuges a “*suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales.*”

El término de la vida en común y el eventual abandono del hogar por parte de uno de los cónyuges, autoriza a la parte más débil económicamente a solicitar este auxilio aun con prescindencia de la existencia de hijos comunes. De esta manera el derecho resguarda a quien habiendo contribuido en la relación se encuentra en una situación desventajosa económicamente, debiendo la parte más fuerte prestar el socorro debido. Las parejas que han establecido sus relaciones fuera del matrimonio carecen de esta regulación.

b.- Ausencia de régimen patrimonial: Igualmente las parejas de hecho carecen de un estatuto normativo que regule las relaciones patrimoniales entre sí y respecto de terceros, generadas a propósito de la vida en común, lo que se denomina para el caso de las relaciones conyugales, “*régimen matrimonial*”, “*derecho matrimonial patrimonial*” o “*régimen matrimonial pecuniario*”³⁶, y que en Chile está representado por la sociedad conyugal; el régimen de separación de bienes y por último, el de participación en los gananciales. En términos generales, se regula con el estatuto del régimen matrimonial lo relativo a los bienes comunes para la satisfacción de las necesidades de la familia; todo lo relativo a la administración y propiedad de dichos bienes y, por último, la suerte de dichos bienes en el evento del término de la relación, ya sea por decisión de uno o ambos contrayentes o por la disolución como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges. El régimen matrimonial se circunscribe a los aspectos económicos entre los contrayentes, no considerándose los derechos derivados de las leyes sociales que igualmente impactan en eventuales beneficios derivados del vínculo matrimonial.

Más allá de la legitimidad de estos regímenes, y de su contravención a la legalidad internacional por ser violatorias al principio de igualdad y no discriminación, particularmente las normas referidas a la administración de la sociedad conyugal, que de pleno derecho es conferida al marido, la convivencia de hecho, sea esta heterosexual u homosexual, carece de amparo en cuanto a la suerte que corren los bienes comunes, adquiridos u aportados a la unión afectiva. En virtud de lo referido, tanto la jurisprudencia como las propias parejas se han visto en la obligación de concurrir a normas del derecho común, que no son asimilables en cuanto a sus alcances a las garantías establecidas para los cónyuges. Miles de parejas (heterosexuales o del mismo sexo) se ven de esta manera privadas de una alternativa legal, que en igualdad de condiciones regule las situaciones patrimoniales que la vida en común impone.

c.- Compensación económica: Reconociendo el esfuerzo compartido que representa la vida en común, se establece para el caso del matrimonio, en el evento de su disolución por separación judicial, divorcio o nulidad, una serie de derechos al cónyuge (hombre o mujer)

³⁶ René Ramos Pazos; Derechos de Familia. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Santiago año 2000; pág. 130.

que ha contribuido con trabajo al hogar común o el cuidado de los hijos y que se encuentra en condiciones más desventajosas por no haber podido desarrollar una actividad remunerada, el derecho a ser compensada, probando que por las funciones descritas, ha postergado su propio bienestar económico, debiendo la contraparte compensar económicamente al que se ha visto menoscabado/a. (Art. 61 y siguientes Ley N° 19.947). De este derecho, la legislación nacional nada dice respecto de las personas que conviven.

d.- Bienes Familiares: Particular atención ha merecido para el legislador civil la protección del inmueble de “*propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia*”, la que independientemente del régimen matrimonial suscrito, puede ser declarado judicialmente “*bien familiar*”³⁷ y en cuya virtud, se prohíbe realizar actos jurídicos (enajenar o gravar, prometer enajenar o gravar, arrendar, establecer en comodato), sino es con la autorización del cónyuge no propietario (art. 142 del CC), pudiendo el juez “*establecer a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación*” sobre dichos bienes (art. 147). Se trata, de una institución que vela por la integridad del hogar común, el que las más de las veces ha sido formalmente adquirido por el cónyuge mas fuerte económicamente, el que al momento de la ruptura hasta antes de esta institución, podía en términos generales realizar cualquier acto de disposición sobre el inmueble, dejando en el desamparo a la parte más débil de la relación conyugal. No existe tal protección para la residencia principal de la relación de pareja que se ha constituido fuera del matrimonio.

e.- Derecho sucesorio: El derecho a suceder sólo se reconoce al cónyuge sobreviviente, dentro del primer orden sucesorio junto a hijos y ascendientes (art. 1182 CC). En esta materia hay por cierto una afectación de los derechos de las parejas de hecho, pues al carecer del vínculo matrimonial, estas no pueden acceder y se ven privadas de los derechos hereditarios sobre los bienes de su pareja. Se puede dar la paradoja de compartir toda una vida juntos y no obstante, concurrir a la herencia otros familiares con los cuales el causante ninguna relación mantuvo. Cabe recordar que en Chile no existe la posibilidad de dejar en testamento toda la masa hereditaria. Una persona sólo puede disponer en vida de un cuarto de su haber hereditario (cuarta de libre disposición), siendo la ley la que llama, de acuerdo a un estricto orden a concurrir a la herencia del fallecido.

f.- Derechos sociales: Por último, existen otras prestaciones sociales que la ley confiere a las personas unidas por el vínculo matrimonial, de las cuales las parejas unidas de hecho se ven resguardadas de manera restringida o privadas. Son los casos de: 1) el artículo 24 de la Ley 15.386³⁸, sobre revalorización de pensiones y el establecimiento de un régimen de pensiones mínimas; 2) artículo 43 de la Ley 16.744 de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; 3) Ley 18.490 que establece seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, arts. 31, 43, 44, 46; DL 3.500 que establece el Fondo de Administradoras de Pensiones, artículos 5, 9 y 88³⁹.

³⁷ Institución introducida mediante la ley 19.335 de 23 de septiembre de 1994.

³⁸ Del año 1963. Última modificación 29 de julio de 1998 por la Ley N° 19.578.

³⁹ Ver también artículo 3° del DFL N° 150 de 1982 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y artículo 60 del Código del Trabajo.

En conclusión, la incertidumbre jurídica rodea las relaciones de hecho. Esta acarrea consecuencias en los planos no sólo patrimoniales sino en la esfera afectiva, exponiendo a las parejas a situaciones de menoscabo, de falta de reconocimiento y de estigmatización, no sólo ante el derecho sino frente terceros interesados y a la sociedad en su conjunto.

6. Regulación jurisprudencial, una respuesta insatisfactoria

Ante la inexistencia de un marco normativo que regule las relaciones de hecho, los tribunales de justicia han debido resolver las controversias que se suscitan entre las parejas una vez terminada la relación por separación o fallecimiento de uno de los integrantes, debiendo recurrir a instituciones jurídicas como la comunidad de bienes, la sociedad de hecho, debiendo asimilar sus efectos a la figura de contratos innominados o bien, aplicando las normas del enriquecimiento sin causa, a fin de proporcionar una solución mínima a las demandas que la vida en común impone una vez terminada la convivencia. Estas respuestas no dan cuenta de la integridad del vínculo afectivo que está a la base de las uniones de hecho, ni tampoco de la envergadura de las implicancias patrimoniales que la convivencia genera entre las personas que las constituyen.

Para reparar el vacío legal, la respuesta más recurrente ha sido la de asimilar los efectos patrimoniales enmendados del vínculo de convivencia al cuasicontrato de comunidad contemplado en el art. 2304 del Código Civil, norma que señala que, "*La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.*"

Sin embargo, es necesario indicar que los Tribunales Superiores de Justicia han sostenido que estos efectos patrimoniales no nacen de la existencia de las relaciones de convivencia estableciendo que "*la comunidad de bienes entre los concubinos no emana del concubinato, ni de la circunstancia de haberse adquirido durante el lapso en que hicieron vida matrimonial, sino del hecho de haberse acreditado que los bienes fueron adquiridos con el producto del trabajo realizado conjuntamente*"⁴⁰, y "*El hecho de que las partes hayan llevado una vida íntima común, y que hayan aparecido socialmente como cónyuges, no genera por sí mismo efectos jurídicos entre las personas que lo forman, careciendo de mérito para reconocer la existencia de una comunidad de hecho entre concubinos*"⁴¹.

Los tribunales han señalado que para que estas relaciones sean consideradas desde el Derecho para un mínimo de protección, y sólo en relación con los aspectos de los bienes comunes, se requiere el concurso de los siguientes requisitos:

- a.- Que se trate de personas de diferente sexo,
- b.- Que no exista vínculo matrimonial,
- c.- Que la vida en común se caracterice por la afectividad de esa relación marital, con algún contenido sexual, libremente consentida,

⁴⁰ R.D.J., T. 50, secc. 1ª, pág. 470. Citado en Considerando Duodécimo Sentencia Corte Suprema ROL N° 1421-09. 14 de octubre 2010.

⁴¹ Sentencia Corte Suprema ROL N° 1421-09. 14 de octubre de 2010.

- d.- Relativa estabilidad, duración,
- e.- Notoriedad⁴².

Por último, se debe indicar que el Poder Judicial no ha sido ajeno a la situación de las relaciones de convivencia entre personas del mismo sexo y ha sido interpelado a pronunciarse sobre el acceso al matrimonio de parejas homosexuales⁴³. Como medida para resolver mejor, la Corte de Apelaciones de Santiago frente a este caso solicitó el pronunciamiento de constitucionalidad al Tribunal Constitucional⁴⁴. En noviembre de 2011 el Tribunal Constitucional sentenció que “los efectos y la regulación de las proyecciones del matrimonio son propios de la reserva legal y no constitucional”, razón por la cual rechazó referirse sobre el fondo del requerimiento de inaplicabilidad sobre el artículo 102 del Código Civil, donde actualmente se establece que la unión es exclusiva entre un hombre y una mujer. Aun cuando no hubo pronunciamiento sobre la base del requerimiento –esto es, si la aplicación del artículo 102 del Código Civil infringe o no la garantía de igualdad ante la ley al caso concreto– deja ver la tensión en torno al valor del contrato matrimonial como fuente única de reconocimiento de la familia. Ello se expresa con mayor claridad en los votos concurrentes: “Al indicarse que el matrimonio es la base principal de la familia, se reconoce –a contrario sensu– que no es la única, como queda claro de la historia del establecimiento de esa disposición”⁴⁵.

Sin embargo, cabe destacar que en su sentencia el tribunal reconoció que “las características de la institución (matrimonio), referidas a la protección y desarrollo de la misma, han podido mutar en virtud de diversas normas de rango legal, las que han efectuado cambios en lo que atañe, por ejemplo, al régimen de bienes, a la adopción y a la filiación, entre otros aspectos”⁴⁶.

Por último, cabe destacar que la actual definición de matrimonio del Código Civil aun lo caracteriza como un contrato “solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida”, sin haberse reformulado su redacción en virtud de las causales de término, tales como el divorcio, consagradas en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

7. Proyecto de Ley

En Agosto de 2011 el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, envió al Senado el mensaje No. 156-359 (Boletín 7873 - 07), mediante el cual se inicia el proyecto de ley que busca crear el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP)⁴⁷.

⁴² Sentencia Corte Suprema ROL N° 1421-09. 14 de octubre de 2010. Párr. 10

⁴³ Recurso de Protección ROL 6787-2010. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

⁴⁴ Oficio N° 917-2010 de 21 de diciembre de 2010.

⁴⁵ Sentencia 3 de noviembre 2011, ROL 1881-10-INA. Voto particular concurrente de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, numeral 7.

⁴⁶ Sentencia 3 de noviembre 2011, ROL N° 1881-10-INA, <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2213>

⁴⁷ El 2 de enero de 2013 por un acuerdo de la Sala del Senado se resolvió refundir el proyecto con la moción presentada con anterioridad, el proyecto de ley que regula la figura contractual denominada Acuerdo de Vida en Común (Boletín N° 7.011-07).

La presentación del proyecto de ley responde a uno de los compromisos asumidos durante su campaña presidencial. En el mensaje que antecede al proyecto, el Presidente de la República señaló que existen múltiples expresiones de familias, incluyendo a los convivientes de distinto o del mismo sexo. Destacando que *“todas y cada una de esas formas de familia merece respeto, dignidad y va a tener el apoyo del Estado. Porque todas esas familias son fruto del amor, que es el principal elemento que une y que define a una verdadera familia (...) Y por eso, cualquier esfuerzo efectivo para cumplir el mandato constitucional de promover y fortalecer la familia, supone entenderla en un sentido amplio y que asuma y valore todas las distintas expresiones y realidades en que se da la vida en familia. Y eso es precisamente lo que hemos querido hacer con el proyecto de ley que hoy día vamos a firmar y enviar al Congreso”*⁴⁸.

En este mismo orden de ideas, el mandatario indicó que *“(...) la familia tradicional o nuclear, que consta de madre y padre unidos por un vínculo matrimonial y sus potenciales hijos, corresponde a la expresión más estable, duradera y anhelada de familia en Chile que nuestro gobierno se ha comprometido a fomentar. Pero además, existen otros grupos familiares, como los monoparentales, los de familias extendidas, los formados por las parejas de convivientes y aquellos formados por parientes consanguíneos. Cada uno de ellos, incluso los que no den ni puedan dar lugar a la procreación, son dignos de respeto y consideración por el Estado pues todos en mayor o menor medida, significan un beneficio para quienes los integran y la sociedad en su conjunto, en la medida que permiten compartir amor, afectos y vivir en la intimidad, confieren un apoyo emocional fundamental para desarrollarse en la vida y, en el plano material, permiten apoyarse económicamente y amortiguar las oscilaciones cíclicas en los ingresos de cada uno de sus miembros”*⁴⁹.

Este proyecto busca otorgar a las parejas, ya sean del mismo o distinto sexo, un estatuto jurídico que implique un reconocimiento tanto social como jurídico de su relación, así como también brindar protección a un conjunto de derechos sociales, patrimoniales y sucesorios.

El proyecto cuenta con 29 artículos y dos disposiciones transitorias. Los artículos se encuentran distribuidos en V títulos de la siguiente manera:

- Título I “De la existencia y término del Acuerdo de Vida en Pareja”, este título consta de 6 artículos.
- Título II “De los efectos patrimoniales del Acuerdo de Vida en Pareja”, título que consta de 5 artículos.
- Título III “De las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que da lugar el Acuerdo de Vida en Pareja”, título constituido por un artículo único.
- Título IV “Disposiciones generales”, el cual consta de 3 artículos.
- Título Final “Otras modificaciones”, este título está constituido por 14 artículos.
- Acápites sobre “Disposiciones transitorias”, en el cual se contienen 2 artículos.

⁴⁸ Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, contenidas en el mensaje que antecede al proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja, Santiago, 8 de Agosto de 2011.

⁴⁹ Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, contenidas en el mensaje que antecede al proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja, Santiago, 8 de Agosto de 2011.

El primer informe de la Comisión de Constitución, Justicia, Legislación y Reglamento, fue presentado el 11 de diciembre de 2013 y constituye la base del análisis que se desarrolla a continuación:

I. Definición, requisitos, existencia y término del AVP

a) Definición (artículo 1)

En el primer artículo del proyecto de ley presentado se contempla la definición del Acuerdo de Vida en Pareja, señalándose en su inciso primero que: *“El Acuerdo de Vida en Pareja es un contrato celebrado entre dos personas con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común”*.

Luego del estudio por parte de la Comisión, se decidió mantener parte del inciso segundo, a saber: *“El acuerdo generará entre las partes los derechos y obligaciones que establece la presente ley”*. Pero además se estableció un inciso tercero al artículo primero, que resuelve uno de los puntos más controvertidos del proyecto presentado por el ejecutivo, el cual indica: *“La celebración del presente contrato conferirá a los contrayentes el estado civil de convivientes legales”*.

A juicio del INDH, conforme a los estándares internacionales, el reconocimiento del estado civil de convivientes es determinante, y la ausencia del reconocimiento de estado civil en el marco del acuerdo de vida en pareja sería discriminatoria. En efecto, toda diferencia de trato entre personas o grupos sólo es admisible si obedece a un principio de razonabilidad y objetividad. Caso contrario, las distinciones, exclusiones o restricciones que se basen en determinados motivos, incluidos cualquier condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas, está prohibido por el derecho y es contrario al estándar internacional. Adicionalmente, sería inconsistente que se reconozca un acuerdo de vida en pareja, que constituye un estado permanente de las personas, y que ante el Registro Civil se consideren personas solteras.

b) Requisitos (artículo 2)

En el artículo siguiente se establecen ciertos requisitos que deben cumplir quienes deseen celebrar el acuerdo de vida en pareja, a saber, los contratantes deben ser personas mayores de edad, tener la libre disposición de sus bienes, no deben ser ascendiente o descendientes por consanguinidad entre ellos, no podrá celebrarse entre colaterales por consanguinidad en el segundo grado, como tampoco podrá celebrarse el acuerdo si alguno de los contratantes se encuentra sujeto a vínculo matrimonial o si existe un acuerdo de vida en pareja vigente.

c) Formas en que se puede celebrar el AVP (artículos 3, 4 y 5)

Se establece en el proyecto que el acuerdo de vida en pareja pueda otorgarse por escritura pública ante notario, cumpliendo con lo establecido en el artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales y agregando una declaración jurada por parte de los contratantes en la que se declare no estar vinculado matrimonialmente con otra persona o el hecho de no mantener un acuerdo de vida en pareja vigente.

También puede celebrarse ante el Oficial del Registro Civil, quien levantará un acta de la celebración, la cual contendrá además, la declaración de los contratantes respecto de la no existencia de un vínculo matrimonial o un acuerdo de vida en pareja vigente al momento de la celebración.

El inciso segundo del artículo 3 establecería además que *“Para los efectos de la suscripción de dicha escritura pública, regirá el beneficio establecido en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, cuando corresponda”*.

Sin distinguir la vía por la cual se haya celebrado, el acuerdo de vida en pareja debe ser inscrito en un registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación, siendo este un requisito de existencia. Se establece además un plazo de 10 días hábiles, contados desde el otorgamiento del acuerdo de vida en pareja este registro podrá ser solicitado por cualquiera de los contratantes.

Se consagra en el eventual inciso segundo del artículo 5° del proyecto que deberá dictarse un reglamento por el Ministerio de Justicia para regular aquello concerniente a la inscripción en el registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación.

d) Causales de término (artículo 6)

En el artículo 6° se establece las causales de término del acuerdo de vida en pareja, siendo las siguientes: a) Por muerte de uno de los contratantes; b) Por la muerte presunta de uno de los contratantes, de conformidad a las normas del Código Civil; c) Por el matrimonio de los contratantes entre sí o de cualquiera de ellos con terceras personas; d) Por mutuo acuerdo de los contratantes, el cual deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante el oficial del Registro Civil, dependiendo de la forma en que se haya celebrado el acuerdo de vida en pareja; e) Por voluntad unilateral de uno de los contratantes, la que debe constar en escritura pública y anotarse al margen de aquella escritura mediante la cual se otorgó el acuerdo; f) Por declaración de nulidad del acuerdo.

En el caso de la letra e) mencionada en el párrafo anterior, se debe enviar una copia a través de carta certificada notarial, a la otra persona con la cual se haya celebrado el Acuerdo de Vida en Pareja. Respecto a la causal señalada en la letra f), la sentencia que declare la nulidad del acuerdo deberá subinscribirse al margen del registro especial que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Se señala en el proyecto aprobado por la Comisión que *“El término del acuerdo de vida en pareja por las causales señaladas en las letras d y e, producirá efectos desde que la respectiva escritura pública o el acta otorgada ante el oficial del Registro Civil, según corresponda, se anote al margen de la inscripción del acuerdo de vida en pareja en el registro especial a que se hace mención en el artículo 5°. Un reglamento suscrito por el Ministerio de Justicia determinará la forma en que se dará cumplimiento a lo establecido en este artículo”*.

II. Efectos patrimoniales del AVP (artículos 7 y 8)

En relación con los efectos patrimoniales del Acuerdo de Vida en Pareja, se establece que del acuerdo se deriva el deber de ayuda mutua y la obligación de los contrayentes de contribuir a solventar los gastos de la vida en común, en atención a sus facultades económicas y al régimen patrimonial que exista entre ellos.

Se establece un eventual artículo octavo que indicaría: “*Ambas partes conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, a menos que se sometan expresamente e irrevocablemente a las reglas que se establecen a continuación:*”

1ª. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo, se considerarán indivisos por mitades entre las partes, excepto los muebles de uso personal necesario de la parte que los ha adquirido.

2ª. Para efectos de esta ley, por fecha de adquisición de los bienes se entenderá aquélla en que el título haya sido otorgado.

3ª. Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere este artículo las reglas del párrafo 3º del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil.”

En este mismo orden de ideas es necesario destacar que el proyecto no contiene una regulación referida a los bienes familiares a pesar de que en los hechos se está regulando una relación familiar.

Si bien en el proyecto se establece el deber de ayuda mutua y la obligación de los contrayentes de contribuir a solventar los gastos de la vida en común, no se establecen derechos que se derivan de estos deberes, como son los alimentos que –en el caso matrimonial- los cónyuges se deben entre sí, y consecuentemente también se privaría a quienes suscriban un Acuerdo de Vida en Pareja de la posibilidad de demandar dichos alimentos ante los tribunales correspondientes, a pesar de que los suscriptores de dicho acuerdo se encuentre en una situación fáctica casi idéntica a la de quienes han contraído matrimonio.

El derecho a solicitar, incluso judicialmente, el cumplimiento del derecho a alimentos respecto de los cónyuges, en el caso de quienes han contraído matrimonio, cumple un rol fundamental ante una eventual situación de abandono del hogar por parte de uno de estos. La norma busca representar así la posibilidad de que uno de los cónyuges carezca de los medios suficientes para enfrentar la vida independientemente y sin apoyo de quien era su pareja. Sin embargo, este derecho no se contempla respecto de quienes han suscrito un Acuerdo de Vida en Pareja, a pesar de que se reconoce la obligación de contribuir a solventar los gastos de la vida en común mientras rija el Acuerdo celebrado entre las partes. Además, no se comprende la razón por la cual se excluye la exigibilidad de derechos que se derivan de la obligación de ayuda mutua y contribución a los gastos generados por la vida en común.

El proyecto de ley tampoco se preocupa de resguardar los derechos-obligaciones respecto de los hijos e hijas y la familia, en cuanto a su relación con el grupo familiar, es decir más allá de lo que legalmente se ha establecido respecto de cualquier persona en atención a sus vínculos paternos o maternos –ya sea por consanguineidad o por afinidad-. En este sentido el proyecto carece de un reconocimiento al vínculo que existirá entre quienes celebren un Acuerdo de Vida en Pareja y los hijos que cualquiera de los o las contratantes puedan tener, como por ejemplo, la posibilidad de contribuir a los alimentos que se deben por derecho a los niños, establecer posibilidades de mantener un régimen comunicacional con los niños a pesar de que el Acuerdo de Vida en Pareja haya llegado a su término, etc.

A este respecto cabe recordar que los hijos o hijas de quienes celebren un Acuerdo de Vida en Pareja tienen derechos específicos consagrados tanto a nivel nacional como internacional –reforzadas en el caso de tratarse de niños y/o niñas-. En la práctica varios de esos derechos serán satisfechos de forma conjunta entre los progenitores de los niños/as y sus respectivas parejas, razón por la que cabe la posibilidad de regular dicho aspecto considerando un principio de protección sobre los niños/as que se encuentran en dicha situación.

III. Efectos sucesorios (artículos 9 y 10)

Desde el artículo noveno en adelante, se regulan los efectos sucesorios del Acuerdo de Vida en Pareja. En este sentido se modificó la propuesta del ejecutivo, y la Comisión concensuó un eventual artículo noveno que asimila la figura del contratante de un acuerdo de vida en pareja al del cónyuge sobreviviente respecto a sus derechos, en este sentido el mencionado artículo noveno propuesto indica:

“Cada conviviente se mirará como legitimario del otro, y concurrirá en la herencia de la misma forma y gozarán de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente.

Serán aplicables a los convivientes las indignidades para suceder establecidas en el artículo 968 del Código Civil”.

El texto aprobado por la Comisión, incluye artículos no contemplados en el proyecto enviado por el ejecutivo, uno de ellos, el eventual artículo 10 de dicho proyecto, el cual establecerá, en caso de aprobarse: *“En caso de fallecimiento de un conviviente a consecuencia de un hecho ilícito de un tercero, el conviviente sobreviviente tendrá legitimación activa para reclamar las indemnizaciones civiles derivadas de los perjuicios patrimoniales y morales a que haya lugar”.*

En el proyecto de ley no se establecen cláusulas específicas en relación al otorgamiento de testamento. Por lo tanto podría suponerse que rigen las normas señaladas en el artículo 9 del proyecto de ley, norma establecida respecto a la sucesión intestada, con las limitaciones naturales al testamento.

Se señala en el artículo 11 del proyecto de ley que tanto en el sistema público como en el sistema privado de salud, cualquiera de los contratantes del AVP pueda ser carga del otro.

IV. Inhabilidades, Incompatibilidades y prohibiciones (artículo 12)

El proyecto consagra que todas aquellas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los contratantes del acuerdo de vida en pareja.

V. Disposiciones generales

A través del artículo 14 del proyecto aprobado por la Comisión se incorpora la intervención del Juez de Familia competente, al establecer que éste deberá conocer de los asuntos a que dé lugar el acuerdo de vida en pareja.

Tras el paso del proyecto por la Comisión se estableció la incorporación del artículo 15, que indicaría: *“Si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los convivientes no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de vida en pareja, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término o se declare la nulidad del acuerdo, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.*

Esta compensación se regulará y determinará en la forma dispuesta en los artículos 62 a 66 de la ley N° 19.947”.

Varios de los artículos contenidos en el proyecto de ley dicen relación con modificaciones que deben hacerse a diversos cuerpos normativos en orden a extender los derechos de los contratantes del Acuerdo de Vida en Pareja, y dotarlos de similitud con aquellos derechos y beneficios reconocidos a los cónyuges.

8. Conclusiones

De lo expuesto se concluye que si bien el derecho internacional de los derechos humanos no brinda una definición única de familia, sí se consagra en diversos instrumentos internacionales la obligación de los Estados de proteger los distintos tipos de familia. Lo anterior, en virtud de una interpretación evolutiva y conforme al *principio pro persona*, que exige realizar la interpretación que otorgue una mayor esfera de protección. En el ámbito nacional, la legislación chilena no reconoce las uniones de hecho y ello importa un menoscabo en el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas que optan por esta forma de constituir familia, con consecuencias en los ámbitos civiles, económicos, sociales y culturales. El proyecto analizado constituye un avance en orden a subsanar esta omisión que afecta derechos fundamentales y establece una nueva forma de protección a los diversos tipos de familia.

No obstante, los Estados cuentan con un margen de discrecionalidad para definir cómo dar cumplimiento a su deber de brindar adecuada protección a las relaciones familiares. En efecto, no es contrario a derecho que la legislación ofrezca a las personas distintos estatutos para regular su vida en pareja, y que en libertad, estas decidan cuál de estos se acomoda mejor a los compromisos, derechos y deberes que quieren establecer entre sí. Lo importante es que las distintas modalidades no establezcan diferencias arbitrarias que menoscaben el ejercicio de derechos fundamentales de las personas.

En definitiva, el proyecto de ley analizado marca un avance en materia de igualdad de derechos entre las personas al establecer un piso mínimo para otorgar protección a todos quienes han decidido llevar una vida en común, sin optar por la vía matrimonial.