Reforma Constitucional que establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer

Los diputados que suscriben esta moción, vienen en hacer suya una iniciativa presentada por los ex Senadores y actuales *Ministros* Pablo Longueira y Andrés Chadwick, que reflejan de manera fiel en conformidad a los sólidos fundamentos que *en* el texto se expresan nuestros deseos de consagrar **constitucionalmente que el matrimonio es de manera indubitada entre un hombre y una mujer.**

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo esta declaración, que formula el constituyente, una base de la institucionalidad, corno lo expresa el artículo 1° del capítulo primero de nuestro texto constitucional.

Entre los fundamentos más preciados de la estructura cultural y moral de Chile siempre han tenido un lugar de honor las instituciones del matrimonio y de la familia, constituyendo aquel la base de esta última.

El constituyente originario, estimo innecesario, expresar que el matrimonio siempre será el soporte esencial de fa familia, y que éste sólo puede ser celebrado entre un hombre y una mujer.

Desde el año 1980 hasta hoy, el inciso segundo del artículo 1° de la Constitución, ha permanecido inalterado, pese a que durante su vigencia fue dictada la Ley N² 19.947 que es la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Boletín N2 1.759-18), la cual por su parte no modificó ni expresa o tácitamente la definición de matrimonio que nos entrega el artículo 102 de Código Civil, y que sanciona como únicos contrayentes o celebrantes a un hombre y a una mujer.

Ha sido el Poder Judicial que le ha otorgado el carácter de normas de orden público a todas aquellas que se refieran al matrimonio como base de la familia.

"son preceptos de orden público todas las leyes de derecho privado que se refieren al estado de las personas, y dentro de ellas, las concernientes al estado de casado y su extinción, puesto que el matrimonio es la base de la familia y su resguardo es de interés público" (Excelentísima Corte Suprema).

Estimamos par necesario y fundamental, establecer en el texto constitucional por la vía del presente proyecto de reforma, que le pertenecen indiscutible a un hombre y a una mujer, el derecho a celebrar un matrimonio y a constituir una familia, y por tales esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo un deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por los siguientes tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, o por la costumbre internacional o por el ius cogens, que se consagran en:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16: "que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia (...)."

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200 el 16 de diciembre de 1966,

promulgado por Decreto 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 30 de noviembre de 1976, y publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 1989, en su artículo 23 N² 2, señala: "Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.".

Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por b Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, promulgado por Decreto 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 28 de abril de 1989, y publicado en el Diario Oficial del 27 de mayo de 1989, en su artículo 10, señala: "Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo".

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, promulgado por Decreto 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 14 de agosto de 1990, y publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, en su artículo 7.1, señala: "El niño (...) tendrá derecho (...) y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos."

Pocas normas tan celebradas y recordadas tiene el Código Civil como la ubicada al inicio del título IV del Libro 1 dedicado al matrimonio, y que lleva el número 102. En el estilo pedagógico y orientador que caracteriza el trabajo monumental de Bello, se contempla una definición de la institución que va a ser regulada: el matrimonio. A la letra el precepto reza: "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".

La definición (Art. 102 Código Civil) ha sido ampliamente elogiada pues en bella forma literaria contiene los elementos constitutivos del acto fundacional de la familia: la consensualidad (contrato), la formalidad (solemne), la unidad y heterosexualidad (un hombre, una mujer), la comunión e indisolubilidad (se unen, indisolublemente, por toda la vida), así como sus fines:

el bien de los hijos o la fecundidad (con el fin de procrear) y el amor mutuo de los cónyuges (vivir juntos, auxiliarse mutuamente).

"Esta definición (Art.102 Código Civil) es una de las más completas que se han dado del matrimonio y pone ella de relieve sus caracteres esenciales como institución jurídica, (...)".

La definición legal del matrimonio, fijada en el artículo 102 del Código Civil, permanece inalterable en su texto desde el Código Civil de 1855 hasta hoy, y en particular la nueva Ley de Matrimonio Civil N² 19.947 de 2004, no modificó en forma alguna la perfecta definición, en su brillante redacción de Andrés Bello: "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".

La definición del Art. 102 del Código Civil, "solo puede calificarse de admirable".

La definición de Andrés Bello en 1855 no respondió a una eventual concesión a las ideas de turno o a presiones religiosas, sino a la íntima convicción de que la unión entre varón y mujer que apunta a la vida juntos ya la procreación debía necesariamente ser para toda la vida si, de verdad, quería alcanzar esos fines. Por otra parte, ha constituido íntima convicción nacional a lo largo de siglos que sólo la unión así contraída puede denominarse con licitud matrimonio y dar base a la familia reconocida por la Constitución como el núcleo de la sociedad.

En la definición de matrimonio del artículo 102 del Código Civil, "se desprende que, lo esencial de la unión pactada, vale decir del vínculo que se genera, es que su constitución atiende o considera sustantivamente la virilidad y la feminidad, vale decir, considera la distinción sexual del hombre y la mujer como eje rector del vínculo,...".

La definición matrimonial exige que la unión que expresa el contrato, se produzca entre un hombre y una mujer, subrayando con ello la exclusión de las uniones entre personas del mismo sexo como base del matrimonio. // Las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer de modo humano son, por tanto, la base de la consideración jurídica de la institución matrimonial civil,...".

"Este objetivo, junto con la complementariedad de los sexos como finalidad en sí misma, es el motivo principal del carácter exclusivamente heterosexual de la institución matrimonial civil,...".

"La vinculación de hombre y mujer en el amor, que es de carácter sexual, constituye la base del matrimonio y, en tanto factor biológico, tiene que ser ordenado hacia el fomento del amor entre un hombre y una mujer, en un proceso que requiere ser cultivado y que se vincula naturalmente a la generación de la vida".

"El contenido del amor conyugal está dado por el "amor entre varón (persona y virilidad) y mujer (persona y feminidad),..." ".

"La heterosexualidad, por tanto, constituye un fundamento de base antropológica del matrimonio, en que se deben considerar como principios la diversidad de la modelización sexual de la persona humana, la complementariedad de tal diferenciación y la inclinación natural de los sexos entre sí en orden a la generación".

Importante, traer a la fundamentación aquello que se dijo en su momento al tramitar legislativa mente la nueva ley de matrimonio civil Ley N^{2} 19.947 de 2004 (Boletín N^{2} 1.75918).

La nueva Ley de Matrimonio Civil N^{2} 19.947 de 2004, se origina en proyecto de ley de los en aquella época diputados Mariana Aylwin y Ignacio Walker (Boletín N21.759-18). "(...) En este sentido, nos parece importante mantener la actual norma del artículo 102 del Código Civil (1855), que se refiere al matrimonio como un contrato solemne que actual e indisolublemente y por toda la vida, a un hombre y una mujer".

Este reconocimiento dentro de la definición de matrimonio, a la exigencia que concurra en su celebración un hombre y una mujer, fue nuevamente reproducido por los diputados

Mariana Aylwin e Ignacio Walker, en la discusión en la Sal del Proyecto en sesión de 23 de enero de 1997 (Sesión 44, Legislatura 334)

Pero la exigencia que concurra en la celebración del matrimonio un hombre y una mujer, se encuentra en las indicaciones N9 247 y 248 (Boletín N9 1.759-18) de los en aquella épocas Senadores Jaime Gazmuri y Ricardo Núñez, por la cual proponían modificar el artículo 102 del Código Civil, por el siguiente: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer, se unen con el fin de crear una unidad de vida entre ellos (...)".

De igual modo los senadores Ávila, Núñez, Parra, Pizarro y Silva, presentaron la indicación N^{9} 249 (Boletín N2 1.759-18), por las cuales sólo pretendieron eliminar del artículo 102 del Código Civil, las expresiones "indisolublemente" y "de procrear", manteniendo a firme en la definición "un hombre y una mujer". Retomando la tramitación legislativa los senadores Núñez y Ominami intentaron renovar la indicación N9 249 pero manteniendo el carácter heterosexual del vínculo matrimonial".

"La diferencia más radical entre los sistemas matrimoniales chileno y español, se establece a partir de la aprobación de la Ley española 13/2005 de 19 julio de 2005, que modifica la Constitución Española en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo las uniones de personas del mismo sexo.// El Derecho matrimonial chileno, apenas unos meses antes, asume un camino distinto y opta por impedir dicha opción legal (matrimonio de personas del mismo sexo), en términos categóricos y que no admiten interpretación en contrario, ya que no sólo mantiene intacta la definición contenida en el artículo 102 del Código Civil – la cual prescribe que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida – sino que además refuerza el impedimento en el artículo 80 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley 19.947), al prescribir: "Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de la celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mimos país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión de un hombre y una mujer"." Por tanto es claro el sentido de la ley, el cual exige para la producción de efectos en Chile de un matrimonio celebrado en el extranjero, que este se efectúe entre un hombre y una mujer.

El presente proyecto de reforma constitucional, evita asumir posiciones religiosas o filosóficas, que habitualmente se fundan en preceptos dogmáticos o fundamentos carentes de razón, sino que muy por el contrario se nutre y hace suyas la valiosa doctrina de grandes autores del derecho, en que de un modo unívoco que el matrimonio sólo puede ser entre un hombre y una mujer, como la imposibilidad absoluta del matrimonio entre personas del mismo sexo:

Barrientos Grandón, Javier, y Novales Alquézar, Aranzazu_ Nuevo Derecho Matrimonial chileno, Santiago de Chile, 2004, segunda edición, Lexisnexis, página 111 y 112.

Vodanovic, Antonio. Leyes de Derecho de familia y de menores. Textos actualizados y notas complementarías, Santiago de Chile, 2005, Editorial Jurídica de Chile, página 63.

Court Murasso, Eduardo. Nueva Ley de Matrimonio Civil, Legis-Adolfo Ibáñez, Santiago, 2004, página 6.

Troncoso La rronde, Hernán, Derecho de Familia, Editorial LexisNexis, Santiago, 2009, página 19.

Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia, Santiago, 2007, Sta. Edición, Editorial Jurídica de Chile, página 33.

López Díaz, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Santiago de Chile 2005, Librotecnia, página 139.

Hübner Guzmán, Ana María. La Nueva Ley de Matrimonio Civil: panorama y estructura general, en Assimakópulos Figueroa Anastasia, y Corral Talciani, Hernán (Editores), Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis y criterios para la aplicación de la Ley N2 19.947 de 2004, Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2005, página 21.

Rodríguez Gréz, Pablo_ Ley de Matrimonio Civil, interpretación, efectos e insuficiencias, en "Actualidad Jurídica", N2 20 Universidad del Desarrollo (2009), página 441 y 442_

De igual forma, en cuanto a las definiciones de matrimonio que nos brinda la doctrina:

"El matrimonio, entendido civilmente como el acuerdo público de un hombre y una mujer para dar legitimidad social a sus relaciones conyugales, estableciendo derechos y deberes correlativos, ha existido desde tiempos bíblicos".

"La definición histórica con mayor influencia en Occidente ha sido elaborada por Lombardo, la cual, con perfeccionamiento posterior, señala que, "el matrimonio es la unión marital de varón y de mujer entre personas legítimas, que retiene una comunidad de vida".

Una unión estable entre varón y mujer, que comporta una mutua disponibilidad sexual y se orienta a la preservación socializada de la especie humana".

"La unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas" Doctrina alemana.

"El acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia"

"La unión perpetua de un solo varón y una sola mujer, para la procreación y perfección de la especie, el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana".

"La recepción en el Derecho chileno, por tanto, no deja espacio a las dudas sobre la materia [matrimonio heterosexual), lo que adquiere fuerza al analizar históricamente el debate parlamentario, las propuestas académicas de los centros de estudios y el Mensaje del Ejecutivo, que en su carácter de fuentes, coinciden en la consideración heterosexual del matrimonio. La doctrina reciente también ha coincido unánimemente, incluso desechando una posible interpretación laxa del ius connubii consagrado en el artículo 2° inciso primero de la nueva ley de matrimonio civil".

"Pero, a todo evento, hemos de destacar que siempre se habla varón (u hombre) y de mujer. Para alcanzar la plenitud a que aspira cada uno de los contrayentes, sea entre personas de distinto sexo y que lo que suceda en el matrimonio sea precisamente la comoplementación entre feminidad y masculinidad".

Finalmente la doctrina chilena reciente, en forma absolutamente mayoritaria, señalando que por esencia el matrimonio sólo puede ser celebrado por un hombre y por una mujer:

Rodríguez Grez, Pablo. Ley de matrimonio civil: interpretación, efectos e insuficiencias, en "Actualidad Jurídica", NR 20 Universidad del Desarrollo (2009), página 440 y 441.

López Díaz, Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Librotecnia, Santiago, página 149.

Corral Talciani, Hernán. El régimen de los requisitos del matrimonio y de la nulidad en la nueva ley de matrimonio civil, en Assimakópulos Figueroa, Anastasia y Corral Talciani, Hernán. Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N2 19.947 de 2004, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2005, página 43.

Barrientos Grandón, Javier, y Novales Alquézar, Aranzazu. Nuevo Derecho Matrimonial chileno, Santiago de Chile, 2004, segunda edición, Lexisnexis, página 187.

Court Murasso, Eduardo_ Nueva Ley de Matrimonio Civil, Legis-Adolfo Ibáñez, Santiago, 2004, página 3.

El autor Eduardo Court Murasso, afirma el carácter monogámico y heterosexual del matrimonio exigido por la definición legal ("por el cual un hombre y una mujer"), se ve reafirmado por el artículo 80, inciso 1' de la Ley 19.947, cuando exige, para que un matrimonio celebrado en el extranjero produzca efectos en Chile, que se trate de la unión de un hombre y una mujer.

"El matrimonio se define como un vínculo entre un hombre y una mujer en el Código Civil y, por tanto, queda descartada de un modo absoluto la posibilidad que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio".

"El matrimonio es una institución natural, por la que dos seres humanos sexualmente diferenciados se unen entre sí como principios de generación. Esto es lo que explica la especificidad del amor conyugal, pues sólo la conservación y propagación de la especie da razón de la distinción y complementariedad de sexos."

Finalmente, además del acuerdo mayoritario de la doctrina, aleja toda posibilidad de duda sobre el particular el análisis del debate sostenido en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre una indicación dirigida a precisar el texto legal, el requisito de que los contrayentes sean hombre y mujer, la cual fue rechazada unánimemente por estimar los comisionados innecesaria la precisión, toda vez que ya se encontraba consignada en la definición de matrimonio del Código Civil, la cual no se altera.

No existe duda de que el ordenamiento jurídico vigente reconoce que la familia se funda en el matrimonio entre un hombre y una mujer. En efecto, la Constitución reconoce en su art.1 a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y le asigna una tarea al Estado que es la de fortalecerlo.

Esa declaración se inserta dentro de un ordenamiento jurídico que, desde 1855, define al matrimonio en el art.102 del Código Civil como "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, procrear y auxiliarse mutuamente".

De este modo, el reconocimiento efectuado por la Constitución es a la familia que nace del único concepto de matrimonio que ha tenido nuestro Derecho y que exige como elemento esencial la diferencia de sexo entre los cónyuges, en términos que, como es sabido, jurídicamente un eventual matrimonio entre personas de mismo sexo es inexistente en Chile.
Asimismo, la exigencia de diferencia de sexos en el matrimonio viene también reconocida en numerosos tratados internacionales suscritos por Chile en los que se reconoce al hombre y a la mujer el derecho a contraer matrimonio.

Todo lo anterior determina que una interpretación de buena fe de la Constitución no pueda sino concluir en que en el Derecho chileno el matrimonio es entre un hombre y una mujer y esa es la base en que se funda la familia.

Sin embargo, conocida es la intención actual de distintos sectores -aún minoritarios pero existentes- de promover una interpretación distinta de la Constitución como lo revela el recurso planteado al Tribunal Constitucional, actualmente en trámite, en el que se pretende cuestionar la constitucionalidad del referido art.102 del Código Civil.

Asimismo, han sido reiteradas las declaraciones de representantes de ciertas organizaciones en orden a señalar que su emperro permanente será llegar a de construir el concepto de familia para insertar en ella a la unión homosexual y permitir que ella pueda constituirse en matrimonio.

Por lo mismo, se hace necesario reforzar el texto de la Constitución, explicitando en ella lo que ciertamente reconoce pero que se pretende cuestionar y reformar.

El presente proyecto de reforma constitucional, tiene por objeto final, el proteger, asegurar y garantizar el matrimonio como base de la familia, y que éste sólo puede tener como contrayentes a un hombre y una mujer.

POR LO TANTO,

Venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo Único: Se introduce la siguiente modificación en el Artículo 1' de la Constitución Política de la República:

a) En el inciso segundo, se inserta después del punto aparte, que pasará a ser punto seguido, la siguiente frase:

“En garantía y protección de la familia, sólo un hombre y una mujer, tienen el derecho para contraer el matrimonio.”.