



MOVIMIENTO DE INTEGRACION Y LIBERACION
HOMOSEXUAL (MOVILH)
COQUIMBO 1410 / FONOS : 671 48 55 / 09 418 77 88
movilh@movilh.cl / www.movilh.cl

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, LA LEY N° 19.968 QUE CREA
LOS TRIBUNALES DE FAMILIA Y LA LEY N° 16.618 DE MENORES EN MIRAS DE
ASEGURAR UNA EFECTIVA PROTECCION DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE EMANAN
DE LA FILIACIÓN.**

Considerando:

1.- La realidad sociocultural y jurídica chilena en relación a los ciudadanos de orientación sexual diversa, basada en la ignorancia y la discriminación; y, los cada vez, más frecuentes casos de demandas de tuición en contra de madres de orientación lésbica, sin sustento jurídico y/o científico es un hecho plausible. Ejemplo de esto es la jurisprudencia fijada recientemente en este sentido, por la Excma. Corte Suprema en el juicio de tuición en contra de doña Jacqueline Karen Atala Riffo, basada en un prejuicio social que es contraria a la Constitución Política de la República y a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos fundamentales.

2.-En atención a la renuencia de las sociedades de respetar la maternidad y paternidad de personas con orientación lésbica u homosexual respectivamente, se han efectuado diversos estudios e investigaciones de carácter científico que buscan determinar si los hijos que crecen o se desarrollan en una familia homoparental presentan alteraciones cognitivas, afectivas, sociales o sexuales con motivo de dicha procedencia familiar.

3.- En el ámbito científico, en diversos estudios, se concluye que la estructura o configuración de una familia^{1 2} (es decir, qué miembros la componen y qué relación hay entre ellos) no es el aspecto determinante a la hora de conformar el desarrollo de los niños y niñas que viven en ella, sino la dinámica de relaciones que se dan en su seno. Es decir, no parece ser tan importante si esta familia es biológica o adoptiva, con

¹ La IV Conferencia Mundial de la Mujer alude a la familia, reconociéndola como el núcleo básico de la sociedad que debe ser fortalecida, esto es, que tiene derecho a recibir protección y apoyo amplio. De igual modo...reconoce la diversidad de tipos de familia existentes en el mundo y propugna respetar sus derechos, buscar potenciar sus capacidades y aumentar la responsabilidad de los miembros de cada familia. Josefina Bilbao, "Los desafíos de la familia futura" en; A partir de Beijing, Sergio Marras, Compilador, Ed. de Fundación Chile XXI y Universidad Diego Portales.

² La aceptación de la democracia se ve reflejada en la concepción de ésta al interior de la familia. Sus miembros reclaman su identidad, respeto y reconocimiento de sus derechos. María Antonieta Saa, "Crisis en el modelo patriarcal" en Op. Cit.

uno o dos progenitores, si estos son de distinto o el mismo sexo, si previamente han pasado por una separación o si es su primera unión. En estas investigaciones, los aspectos clave están relacionados con el hecho de que: en ese hogar se aporte a chicos y chicas buenas dosis de afecto y comunicación, se sea sensible a sus necesidades presentes y futuras, se viva una vida estable con normas razonables que todos intentan respetar, al tiempo que se mantengan unas relaciones armónicas y relativamente felices. Por tanto en las conclusiones de estas investigaciones se señala que la orientación sexual de los progenitores, en sí misma y vivan o no en pareja, no parece ser una variable relevante a la hora de determinar el modo en que se construye el desarrollo y ajuste psicológico de hijos e hijas.

En definitiva, para las investigaciones, lo importante de un hogar no es su forma externa sino que sirva para las funciones de acomodo y protección que debe ejercer. Parece claro que las familias son el marco imprescindible e idóneo para cubrir las necesidades de protección, afecto o estimulación que tenemos los seres humanos, y particularmente aquellos y aquellas que aún se encuentran en las primeras etapas del desarrollo; y, asimismo, resulta claro que la composición de esta familia resulta ser lo menos relevante, puesto que estas funciones imprescindibles pueden ejercerlas con idéntico éxito una constelación bastante variada de modelos familiares, incluyendo dentro de ellos los formados por padres gays o madres lesbianas, vivan solos o en pareja.

4.- En el ámbito judicial, reciente Jurisprudencia fijada por la Excma. Corte Suprema no se compadece, es más, contradice derechos esenciales reconocidos por el Estado en la Constitución Política de la República. Entre ellos, la igualdad entre las personas y respeto en el igual ejercicio y protección de sus derechos. En consecuencia, es deber del Estado proteger esta igualdad, no sólo respecto de las madres lesbianas y de los padres homosexuales, que han sido (o serán) privados de los derechos y deberes para con sus hijos o hijas arbitrariamente, fundamentado en el sólo hecho de su orientación sexual, **sino más aún, de los derechos de los hijos e hijas que son (o serán) separados, también arbitrariamente, de la que fue su familia** para insertarse en una distinta, con todos los trastornos psicológicos y sociales que esa separación efectivamente va a significarles. La disyuntiva es proteger la integridad familiar y la salud de sus miembros o darle sanción legal o jurisprudencial a los prejuicios sociales, como parece ser la directriz de la jurisprudencia recientemente indicada.

Las normas Constitucionales que fundamentan este proyecto de modificación legal y que han sido relegadas por la Jurisprudencia indicada son:

Artículo 1. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (...) El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado (...) dar protección a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Artículo 5. *La soberanía reside esencialmente en la Nación (...) El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.³*

Artículo 6. *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 19. *La Constitución asegura a todas las personas:*

1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

4°. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

Las normas de Derecho Internacional relativas a Derechos Esenciales y que, en consecuencia, gozan de rango constitucional de acuerdo al artículo 5 de la Constitución Política de la Republica, también relegados por fallos judiciales en esta materia, son:

- **“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”**, publicado en Chile el 29 de Abril de 1989, en el que se establece que *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

- **“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”**, publicado en Chile el 27 de Mayo de 1989, mediante el que se compromete a *“Los Estados partes*

³ La referencia que la Constitución hace a los tratados de derechos humanos vigentes ratificados por Chile, debe entenderse hecha, entre otros, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

- **“Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)”**, publicado en Chile el 5 de enero de 1991, mediante el que se dispone que *“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*

- **“Declaración de los Derechos del Niño”**, ratificado por Chile en 1990, en el que se establece que: *“Principio 6: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.”*

“Principio 10: El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Se hace presente que jurídicamente se entiende por discriminación, por ende, **arbitraria**, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia en la adquisición o ejercicio de derechos y deberes u obligaciones que no tenga fundamento en la norma positiva.

Desde un punto de vista general, se ha entendido mundialmente como discriminación (arbitraria) todas las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se sustentan en: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual.

Desde un punto de vista particular y enfocado a los hechos que originan este proyecto de modificación legal, la privación de una madre o de un padre del ejercicio de los derechos y deberes u obligaciones para con sus hijos y/o hijas en atención a su orientación sexual, ejercida en forma privada o pública, **constituye discriminación** y trasgrede todo el Sistema Constitucional, tanto desde la perspectiva de la madre o padre, como de la los niños y niñas que son desarraigados arbitrariamente del cobijo y

cuidado de “su familia” por el sólo hecho de tener ésta, alguno o dos de su miembros una orientación sexual diversa

Esto último se colige de los antecedentes proporcionados por las investigaciones expuestas en los Fundamentos Científico- empíricos que **refutan categóricamente** toda razón que se alegue en favor de cualquier clase de distinción, exclusión, restricción o preferencia de los derechos de las madres o padres de orientación sexual diversa, que convivan o no con pareja, respecto de sus hijos o hijas. Asimismo, **refutan categóricamente** toda razón que se alegue en favor de cualquier clase de distinción, exclusión, restricción o preferencia de los **derechos de los niños y/o niñas** para con su respectiva madre o padre que tenga una orientación sexual diversa y conviva o no con una pareja.

5.- En consecuencia, se infiere que pese a la consagración constitucional de la igualdad de derechos y deberes u obligaciones y a las investigaciones pertinentes, el marco legal que regula las relaciones jurídico-familiares se torna ambiguo, prestándose para interpretaciones erradas o arbitrarias. Y es, por ello que se hace urgente la modificación legal que por medio de la presente se propone.

6.- Por Tanto; en base a los antecedentes referidos, someto a consideración de éste H. Senado el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO 1º: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Civil:

1º Agréguese al artículo 225, el siguiente inciso tercero nuevo, pasando a ser el actual inciso tercero, el cuarto:

“No se comprende dentro de las inhabilidades para ejercer el cuidado personal del menor, la orientación sexual diversa de la madre, padre o adulto que ejerza o pueda ejercer, de acuerdo con las reglas generales, este cuidado. Tampoco será causal de inhabilidad el hecho que quien detente o pueda detentar, el cuidado personal del niño mantenga o no alguna relación con otra persona de su mismo sexo, ya sea en la esfera de su vida privada o pública.”

2º Modifíquese el artículo 229 del Código Civil, agregando el siguiente inciso final nuevo:

“No será causal fundada para suspender o restringir este derecho, la orientación sexual diversa de la madre o del padre, sea que mantenga o no alguna relación, ya sea en la esfera de su vida privada o pública, con otra persona de su mismo sexo.”

3º Modifíquese el artículo 244 del Código Civil, incorporando el siguiente inciso final nuevo:

“No será causal para suspender, restringir o privar de este derecho a quien lo detente, su orientación sexual diversa, sea que mantenga o no alguna relación, ya sea en la esfera de su vida privada o pública, con otra persona de su mismo sexo.”

ARTÍCULO 2: Modifíquese La Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia en el siguiente sentido:

1° Modifíquese el artículo 34l incorporando el siguiente inciso segundo nuevo, pasando a ser el actual inciso segundo, el final:

“La prueba de la orientación sexual diversa de alguna de las partes, sea que se manifieste en la esfera de su vida privada o pública, no será considerada en la sentencia como fundamento para restringir, suspender o privar de algún derecho con respecto del menor, a aquel contra quien resulte probada dicha orientación.”

ARTÍCULO 3: Modifíquese La Ley N° 16.618 de Menores en el siguiente sentido:

1° Intercalase en el inciso segundo del artículo 16 bis, después del (.) seguido y antes de la frase “De la misma forma procederá respecto de un menor de dieciséis años imputado de haber cometido una falta.”, la siguiente frase:

“No será motivo suficiente para que Carabineros de Chile ejerza esta función, la sola orientación sexual diversa de los miembros de su familia, de algún miembro de la familia o de quien ejerce el cuidado del menor, sea que se manifieste en la esfera de su vida privada o pública dicha orientación.”

Carlos Ominami P
Senador