

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE MATRIMONIO

1. Antecedentes.- El Código Civil fue promulgado y comenzó a regir a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX, desde aquél entonces a la fecha ha sufrido una serie de modificaciones con motivo de los cambios sufridos por nuestra sociedad durante el transcurso del tiempo. Opiniones autorizadas han planteado -con razón-, la necesidad de su modificación, en relación a las nuevas exigencias de la vida social¹. El ámbito del derecho de familia no debe permanecer inmutable a estos planteamientos, más si consideramos su vínculo tangencial con las normas de "orden público", sin embargo, atendido que el *derecho de familia*, se estructura a partir de definiciones y conceptos en que no se puede separar de planteamientos ideológicos, de índole ético o religioso, o que incluso se encuentran incardinadas en *un conjunto estratégico de saber y poder*², todos los cuales se traducen en factores *configuradores* del estado de inmutabilidad del matrimonio conforme a sus viejos esquemas.

Muestra de lo anterior es la dificultosa y tardía reforma a la ley de matrimonio civil, y las sucesivas leyes en materia de regímenes patrimoniales en el matrimonio. Con la dictación de la nueva ley³, se logró terminar con el carácter indisoluble del matrimonio, situación que motivó un amplio debate nacional que obtuvo como resultado la promulgación del cuerpo legal señalado precedentemente. Lo anterior se refiere a un aspecto del instituto, pero, desde el punto de vista sustantivo, la definición legal es insatisfactoria en el esquema actual, por lo que se hace necesario modificar el concepto decimonónico de matrimonio contenido en el Código Civil⁴, en efecto, un análisis de su definición nos indica la significación de sus elementos: a) es un contrato solemne; b) que celebra un hombre y una mujer; e) por el cual se unen actual e indisolublemente y por toda la vida; d) con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.

2. Derecho Comparado.- Sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, es decir, su índole contractual, acto de estado, o institución⁵, es bien conocida, aunque pese a las críticas, no admite dudas la posición sincrética en que se encuentra el instituto. La tendencia en las legislaciones comparadas es ha modificar el concepto, eliminando la referencia expresa al sexo de los contrayentes, así como finalidades trascendentes (como podría ser la procreación). La sociedad mundial ha ido aceptando paulatinamente la posibilidad que personas del mismo sexo puedan celebrar el contrato de matrimonio, principalmente como una forma de reconocer situaciones fácticas que se producen cotidianamente en nuestra sociedad. Un interesante precedente es la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, de 20 de mayo de 1999, que declaró que la definición de la ley de familia de la palabra esposo o esposa (spouse) como una persona del sexo contrario es inconstitucional⁶.

3. Ideas matrices.- El objeto del presente proyecto de ley consiste en modificar el actual concepto de matrimonio dispuesto en el Código Civil, eliminando dos rasgos o

¹ NOVOA MONREAL, Eduardo, "Crisis en el sistema legal chileno", en "Obras escogidas. Una crítica al derecho tradicional", p. 91 y ss., Ediciones del Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos, Simón Bolívar, 1993.

² FOUCAULT, Michel, "Historia de la sexualidad", t. 1, p. 126 y ss., 2002, siglo XXI editores, Argentina.

³ Ley N° 19.947 de 2004.

⁴ Art.102 del Cód. Civil: "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".

⁵ RAMOS PAZOS, René, "Derecho de Familia"; t. I, p. 29 y ss., Ss edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

⁶ www.bCn.cl, Informe de la situación jurídica de los homosexuales en el mundo, link con el documento anexa en sección en profundidad.

características del precepto vigente. En efecto, la idea matriz es eliminar, por una parte, el requisito de que los contrayentes deban ser un hombre y una mujer, es decir personas de diferentes sexos, y por otra, la finalidad de procreación del matrimonio. A lo anteriormente expuesto, debe agregarse que el actual concepto de matrimonio del Código Civil representa una exclusión arbitraria respecto de una cantidad importante de habitantes de nuestra República, quienes pretenden celebrar el matrimonio pero con personas del mismo sexo. A su vez, estimamos oportuno excluir la procreación como uno de los objetivos del matrimonio, por cuanto, en la actualidad un porcentaje importantes de los matrimonios, especialmente los más jóvenes, no celebran el matrimonio con el objeto de procrear, sino solamente de vivir en pareja y contraer las obligaciones y ejercer los derechos que provienen de la celebración del matrimonio.

Es por eso que sobre la base de los siguientes antecedentes proponemos el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único. Modifíquese el artículo 102 del Código Civil en el siguiente sentido:

- a) suprimáse la expresión "*un hombre y una mujer*" por "*dos personas*".

- b) elimínese la frase "*de procrear*".