

Humanitas 61

Se ha esgrimido como justificación para legislar en torno a las uniones de hecho el que ello sería necesario para solucionar los problemas patrimoniales que los convivientes —de mismo o distinto sexo— tendrían actualmente en Chile. Se invoca así un pretendido vacío de nuestra legislación que, además, se considera discriminatorio.

Sin embargo, se trata de una explicación incorrecta que esconde tanto una ignorancia de la situación en que ellos se encuentran como los verdaderos efectos y objetivos a que ello apunta, pues: a) todos esos pretendidos problemas tienen solución en el Derecho actual; b) su solución a través de una regulación debilita al matrimonio; c) en el caso de las personas de mismo sexo no es sino una estrategia para llegar hasta la asimilación de la unión que ellos tienen o quieren formar con el matrimonio, y d) no existe discriminación alguna.

a) Todos los pretendidos problemas tienen solución actual

Así, si lo que se quiere es contar con un estatuto de reglas claras, para eso está el matrimonio, accesible a todos. Precisamente esa es casi la única razón jurídica que podemos dar a los jóvenes para que se casen y no convivan: estar unidos por un vínculo que revela un compromiso y con determinados efectos. Ello es especialmente importante en un país donde la tasa de nupcialidad decae cada día.

Ahora bien, si se trata de razones de resistencia al matrimonio o de imposibilidad de contraer matrimonio por tener el mismo sexo, ellos pueden dotar a su convivencia de reglas también claras: comprar sus bienes en comunidad expresando sus aportes, celebrar sociedades y con ellas adquirir los bienes, otorgar testamento para dejarle al otro su parte de libre disposición. No se diga que se trata de actos complejos de realizar, pues cualquier abogado medio debiese poder hacerlos todos en breve tiempo. Si el problema es el costo de esos actos, basta con que se autorice a las Corporaciones de Asistencia Judicial para otorgarlos con goce de privilegio de

pobreza en notaría a las personas de escasos recursos.

En el caso de que los convivientes no hayan ordenado los aspectos patrimoniales con anterioridad a la ruptura de la convivencia (por alguno de los modos que vienen de señalarse), la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha encargado de resolver que, si prueban sus aportes, los bienes que han adquirido durante la convivencia se dividen según las reglas de la comunidad o de la sociedad de hecho (lo que equivale a darles la mitad de los bienes). Se trata de una jurisprudencia establecida hace años y en la que existe pleno acuerdo. Ella ha recaído hasta ahora en patrimonios de convivencia entre personas de distinto sexo, pero puede anticiparse que el criterio sería el mismo si se tratase de personas del mismo sexo, pues el fundamento invocado se mantendría.

A todo lo anterior deben sumarse numerosas normas que, en variadas materias, han concedido efectos a las uniones de hecho (en materia previsional, de violencia intrafamiliar, de tipos penales, etc.), destacándose entre ellos la igualación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

b) Su solución a través de una regulación debilita al matrimonio Todo tiene entonces solución hoy.

Por ello, si se insiste en regular las convivencias, en el fondo lo que se quiere es instituir las alternativas al matrimonio.

Algunos ingenuamente creen que, regulándolas sólo como uniones, resulta protegido el matrimonio. Con todo, si se le otorgan iguales o semejantes derechos a las uniones de hecho que al matrimonio, aunque se llamen acuerdos de vida en común o como quiera que se les denomine, serán matrimonios o muy semejantes a él porque lo que hace a la institución no es su nombre, sino su contenido.

En efecto, desde el punto de vista jurídico, lo propio y exclusivo del matrimonio es que sólo ese vínculo genera para sus miembros un estatuto jurídico, esto es, un conjunto de derechos, deberes y efectos ciertos. Por lo mismo, cualquier otorgamiento de alguno de ellos a una unión no matrimonial ciertamente importa un debilitamiento del matrimonio, pues significa privarle del escaso beneficio que el estar casado importa en el presente. En otros términos, no es irrelevante darles a los convivientes derechos de herencia o patrimoniales porque ello necesariamente significa acercarlos a los casados y, con ello, eliminar los pocos incentivos que

subsisten para contraer matrimonio. De este modo, el matrimonio se constituye únicamente en una alternativa más para la regulación de la vida entre un hombre y una mujer, con todos los efectos para la constitución de la familia que ello supone.

c) En el caso de las personas de mismo sexo, no es sino una estrategia para llegar hasta la asimilación de la unión que ellos tienen o quieren formar con el matrimonio.

Adicionalmente, y por si no fuera suficiente, si cualquiera de los derechos, deberes y efectos propios del matrimonio es dado a las convivencias entre personas de mismo sexo, ello supone reconocerles como base de la familia. Y ese reconocimiento conduce —tarde o temprano como está demostrando la experiencia extranjera (España, Portugal, Argentina, etc.)— a darles acceso al matrimonio a la adopción de niños e incluso a la plena aplicación de la presunción de paternidad. Los ejemplos aludidos demuestran lo recién afirmado de modo inequívoco.

En todos esos países se habían regulado las uniones de hecho entre personas de mismo sexo, con normativas que cubrían todos los problemas que —actualmente en Chile— son invocados como problemas necesitados de solución. No obstante, ninguna de esas regulaciones detuvo la demanda por el matrimonio y es evidente que así lo haya sido. En efecto, no puede olvidarse en ningún momento, cuando se analiza la cuestión, que detrás del reclamo homosexual hay un anhelo de legitimación social y, como tal, éste no será satisfecho sino cuando su unión sea reconocida ante todos como igual a la de los heterosexuales. Ello —según se estima por ese sector— sólo se alcanza cuando se pueda acceder al estatuto socialmente considerado como más perfecto: el matrimonio. Por eso, si alguien piensa que concediéndoles un marco jurídico para las cuestiones prácticas que esa convivencia plantea está blindando al matrimonio hacia el futuro, no está entendiendo qué es lo que subyace como telón de fondo tras el debate.

En síntesis, no hay que confundirse. Cualquier regulación de las uniones de hecho es un peldaño hacia la conquista del matrimonio también para personas de mismo sexo, pues sólo así se accede al trato igualitario que esas uniones buscan.

d) No existe discriminación alguna

No hay, por último, discriminación alguna en la diferencia que hoy existe desde un punto de vista jurídico entre las uniones de personas no casadas o de mismo sexo. Así, si se trata de aquellos que conviven porque no quieren casarse, mal podría hablarse de una discriminación, pues esa situación no es sino el fruto de una elección. Si, en cambio, se trata de aquellos que conviven por imposibilidad de acceder al matrimonio, tampoco existe discriminación alguna, pues la razón de haber dotado de una regulación jurídica a quienes contraen matrimonio no proviene de que exista entre ellos un vínculo afectivo, sino de que se trata de un compromiso que, formulado de modo solemne ante la sociedad, aspira a una vida estable y es potencialmente apto para procrear y, con ello, formar familia. La sola existencia de una relación afectiva con contenido sexual no justifica por sí sola una intervención del Derecho, simplemente porque la norma jurídica nada puede hacer en la materia, pues el afecto excede su alcance. Para que la regulación jurídica se haga pertinente, es necesario que estemos no sólo ante un problema no resuelto, sino que además su solución sea necesaria para el mantenimiento de la estabilidad social. Nadie que pretenda ser serio en la materia puede afirmar que la estabilidad social esté en juego actualmente en Chile por la ausencia de regulación sistemática de las uniones entre personas de mismo sexo.

e) No existen datos que permitan demostrar la pertinencia de la legislación que se quiere aprobar

Por último, debe consignarse que los datos con que hoy se cuenta en materia de familia en Chile no permiten precisar cuáles son las razones por las que algunos optan por convivir. Por lo mismo, no existe base cierta para afirmar que exista una demanda social de una regulación. Más aún, es muy difícil saber si, de dictarse una regulación, los que conviven optarán por acogerse a ese estatuto. Por el contrario, si se tiene en cuenta que muchos de ellos repudian formalizar su unión y por ello no contraen matrimonio, existe un alto fundamento para sostener

que ellos se mantendrán en la situación en que actualmente están. Se encontrarán, por tanto, frente a los mismos problemas que hoy se sostiene deben ser resueltos, pero ello habrá sido a costa de una transformación esencial de la familia que, como lo demuestra la experiencia extranjera, es irreversible.

Debemos entonces —de modo urgente— esforzarnos por aclarar estas cuestiones en nuestro país. Todavía estamos a tiempo.