

Respuesta a los argumentos de la minuta del Ministerio Secretaría General de la Presidencia para el debate sobre el «matrimonio homosexual»

Proyecto de ley que «modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo» (Boletín N°11.422-07)

RESUMEN: Ante la reciente votación de matrimonio en el Senado, la SEGPRES presentó una minuta para los senadores oficialistas, recomendando votar a favor. Sus argumentos fueron tres: 1) restringir el matrimonio a un hombre y una mujer atentaría contra el principio de igualdad y no-discriminación; 2) adecuar nuestra legislación según los «estándares internacionales», particularmente el sistema de derechos humanos de nuestra región, haría necesario aprobar este proyecto; y 3) que a pesar de la necesidad de reformar el régimen conyugal para consolidar la igualdad entre parejas de personas del mismo y de distinto sexo, el proyecto ya representaría un «avance» relevante, pudiendo dejar la reforma del régimen de sociedad conyugal a otros proyectos que ya se están tramitando. En esta minuta nos hacemos cargo de esos argumentos: 1) el argumento de la igualdad es insuficiente, pues un matrimonio es esencialmente distinto que una relación afectiva entre dos personas del mismo sexo, por lo que no hay discriminación; 2) Las recomendaciones de organismos internacionales no son vinculantes para Chile; y 3) aunque el régimen de sociedad conyugal sea un asunto más contingente que los demás de este proyecto, no puede eliminarse completamente la diferencia entre hombre y mujer sin atentar contra la esencia del matrimonio. Por último, mencionamos una omisión grave respecto de la minuta del Ejecutivo, que es el lugar de los hijos dentro de la familia y su derecho a un padre y una madre.

1. La insuficiencia del argumento de la igualdad y no discriminación

- **Argumento del Gobierno:** La minuta del Ejecutivo argumenta a partir del principio de igualdad y no discriminación, establecido en la Constitución, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos tratados internacionales ratificados por Chile. A este respecto, se cita en dicha minuta los artículos 1° y 19 N°2 de la Constitución Política de la República. Este principio implica que, «lo mandado, prohibido o permitido por las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la base o en función, exclusivamente, de la justicia. Lo contrario es formular privilegios o imponer perjuicios arbitrarios»¹. En segundo lugar, se cita en la minuta la Declaración Universal de Derechos Humanos y afirma el carácter de *ius cogens* del principio de igualdad. Por último, en la misma línea, se cita doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos². Se insinúa de esta manera que, dado que las personas heterosexuales y las homosexuales son iguales ante la ley, dotados de los mismos derechos, no habría motivo alguno para negar a éstos la posibilidad de casarse, sino todo lo contrario: sería discriminatorio.

¹ Cea Egaña, *Derecho constitucional chileno*, II:144. La cita es de la minuta del Ejecutivo.

² División de relaciones políticas e institucionales, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, «Minuta sesión ordinaria de sala senado sobre Proyecto de Ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo (Boletín 11422-07)», 3.

- **Respuesta:** La discriminación supone un trato distinto y arbitrario a dos personas que se encuentran en una misma situación o respecto de lo mismo. Pero una unión entre un hombre y una mujer, dispuesta a permanecer unida para toda la vida y abierta a concebir y criar hijos, es esencialmente distinta de cualquier otra unión afectiva o romántica (sea homosexual o no). Más aún, por el bien que este vínculo produce en los hijos, merece ser reconocida, defendida y promovida por el Estado, y eso es lo que llamamos matrimonio.

Si aplicamos la misma lógica de la igualdad a otros ámbitos de la vida se llega a conclusiones absurdas. Por ejemplo, un hombre de cuarenta años y un niño de tres tienen igual dignidad y derechos, pero de ahí no se sigue que ese adulto tenga derecho a matricularse en un jardín infantil. Así como el derecho de un niño a matricularse en un jardín infantil depende no sólo de su condición de persona, sino también de su edad y del concepto mismo de “jardín infantil”, de la misma manera el derecho al matrimonio depende de la institución matrimonial y su sentido.

2. *El carácter no vinculante de los llamados «estándares internacionales»*

- **Argumento del Gobierno:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) ha sostenido, mediante Opinión Consultiva, que la Convención Americana le otorga protección a las parejas del mismo sexo a partir, sobre todo, del artículo 11.2 (protección de la vida privada y familiar), del artículo 17 (protección de la familia) y de los artículos 1.1 y 24 de la Convención (derecho a la igualdad y a la no discriminación). En el mismo sentido, la Comisión Interamericana (CIDH) ha considerado que los Estados tienen la obligación de reconocer legalmente las uniones o el matrimonio de personas del mismo sexo, otorgando los mismos derechos conferidos a las parejas de sexos diferentes. En este sentido, la minuta del Gobierno señala que los «estándares internacionales» no protegerían un modelo único de familia y que, por el contrario, instituciones como el AUC serían insuficientes para asegurar la igualdad de las personas homosexuales³.
- **Respuesta:** que lo digan la CrIDH o la CIDH no significa que sea verdadero (y sus afirmaciones son esperables: basta con ver sus últimas sentencias o recomendaciones para darse cuenta del contenido ideológico de sus posturas). Más aún: considerando el actuar de la Corte Europea, las acciones de la CrIDH parecen extralimitaciones a sus funciones, que llegan a tergiversar groseramente el sentido originario de los tratados, cuyo texto sí es vinculante. Este punto es crucial: incluso si no fuesen actos *ultra vires*, fuera de los límites de su competencia, no son interpretaciones vinculantes. No existe, en consecuencia, una obligación del Estado de Chile de aprobar el «matrimonio» homosexual. El concepto de «estándares internacionales» no pasa de ser un término jabonoso y vago mediante el cual se tiñe de lenguaje jurídico una argumentación eminentemente política.

3. *La supuesta «insuficiencia» del AUC*

- **Argumento del Gobierno:** El gobierno sostiene que la regulación del acuerdo de unión civil (AUC) es insuficiente para lograr el objetivo de este proyecto de ley, pues —aunque

³ División de relaciones políticas e institucionales, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 4.

sería un «avance» en la materia, a juicio del Ejecutivo— su enfoque sería sobre todo dar certeza jurídica en el ámbito patrimonial, es decir, no es lo mismo que el matrimonio. No se trata de las mismas instituciones y tampoco cumplen las mismas finalidades⁴.

- **Respuesta:** Ante todo, hemos de decir que el AUC tampoco es necesario. Es más, no parece tener sentido dar reconocimiento público a un vínculo afectivo con fines y propiedades distintas de las del matrimonio. Justamente por eso es menos perjudicial que el AUC y el matrimonio se mantengan como instituciones distintas. Por otro lado, la retórica del «avance» o la «insuficiencia» de la minuta del Gobierno muestra que se asume precisamente lo que debería ser el punto en discusión, que es la pertinencia de dar reconocimiento público a dos personas del mismo sexo que mantienen una convivencia sexual y afectiva.

4. Argumentos a favor de la propuesta acerca del régimen de bienes entre los contrayentes

- **Argumento del Gobierno:** El texto aprobado establece que los cónyuges del mismo sexo se entenderán casados en separación total de bienes (artículo 1° N° 14 y N° 15), sin perjuicio de que pueden pactar, vía capitulación matrimonial o durante la vigencia del matrimonio, la participación en los gananciales. Por tanto, no se aplicará la sociedad conyugal, que no tiene sentido si la pareja se compone de dos personas del mismo sexo. El Gobierno asume que la sociedad conyugal es discriminatoria, generando una relación de disparidad y que se deberá reformar. En ese sentido, el proyecto de ley establece en el artículo primero transitorio que las normas relativas a la sociedad conyugal les serán aplicables a los cónyuges del mismo sexo una vez que se modifique el estatuto de dicho régimen matrimonial y se «subsanen» dichas «deficiencias». En consecuencia, el Gobierno sostiene que el proyecto de ley debe ser aprobado, a pesar de que no se mantenga una igualdad total entre parejas de personas del mismo sexo y uniones entre hombre y mujer, porque se ajustaría a los estándares de derechos humanos⁵.
- **Respuesta:** Este es, a diferencia del resto del debate acerca de este proyecto, un asunto bastante contingente. Con todo, la consideración negativa del régimen conyugal da cuenta del fondo de esta cuestión, pues se aprecia una mirada de sospecha sobre un sistema de roles determinado (hombre que trabaja remuneradamente / mujer que trabaja en la casa) que responde a la diferenciación sexual (y complementariedad) masculina-femenina, necesaria para el matrimonio. Lo mismo se puede ver en la eliminación de las palabras «padre», «madre», «marido» y «mujer». Y es que el matrimonio mismo es, en realidad, incomprensible si no existe una unión fecunda entre un hombre y una mujer, que son el núcleo esencial del matrimonio.

5. Una omisión grave: los hijos

- Resulta por lo menos curioso que la minuta del Gobierno no mencione ni siquiera una vez las palabras «hijos» ni «niños». Los niños —que siempre son usados por distintos sectores políticos, y especialmente este gobierno con la bandera de «los niños primero»— son los grandes ausentes de este debate y los grandes perjudicados. Y es

⁴ División de relaciones políticas e institucionales, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 4-5.

⁵ División de relaciones políticas e institucionales, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 5.

que, en efecto, este proyecto —más allá de las intenciones personales— en la práctica instrumentaliza a los niños, poniéndolos como objetos a los que ciertos adultos tendrían derecho (un «derecho a adoptar» por parte de parejas de personas del mismo sexo es equivalente a un «derecho a tener hijos»). En efecto, el proyecto comprende directamente derechos filiativos y, tácitamente, la posibilidad de adopción por parte de parejas del mismo sexo, sin darle ni siquiera consideración prioritaria a la opinión de los niños ni mencionar su derecho a tener un padre y una madre.

- Por otro lado, no abordar este punto importa una incompreensión respecto de la razón principal para oponerse al «matrimonio» entre personas del mismo sexo, a saber, los hijos. En efecto, el matrimonio tiene sentido porque es el mejor espacio adecuado para que un niño nazca, crezca y se desarrolle física y espiritualmente. Y si la experiencia cotidiana no es suficiente, existe abundante evidencia empírica a favor de este argumento⁶. Siendo una unión indisoluble (por ende, estable en el tiempo), entre un hombre y una mujer que se aman (generando así un clima familiar de amor y respeto), el matrimonio es por definición el mayor bien que un niño puede recibir (y por eso, un bien público que el Estado debe reconocer y promover).

6. Conclusiones: una mirada superficial

Los argumentos del Ejecutivo dan la impresión de que nos encontramos frente a un debate que, en el fondo, no repercute para nada sobre la sociedad en su conjunto. Vale decir, la familia como institución no sería más que un vínculo afectivo cuyos límites serían más o menos arbitrarios, sin que exista ninguna razón sólida para pensar que sobre ella se edifica la comunidad política... y peor aún, ni siquiera menciona el rol fundamental que cumplen un padre y una madre en la crianza y educación del niño, en las que cada uno tiene algo diferente e insustituible que aportar. Asumir una visión tan individualista es, por lo menos, una frivolidad, que da por supuesto precisamente lo que está en debate, a saber, el rol de la familia y su sentido como institución natural que debe ser reconocida.

⁶ Que los hijos de las familias casadas tienen un mayor bienestar que aquellos provenientes de otras situaciones familiares (familias monoparentales, convivencias, «familias» homoparentales, etc.) es algo que se observa regularmente en análisis bi y multivariados. Para un buen resumen de esa evidencia, con datos de 589 estudios de 16 países distintos, se recomienda consultar: Pliego Carrasco, *Estructuras de familia y bienestar de niños y adultos*.