

## MINUTA SOBRE PROYECTO DE MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Boletín 11.422-07

- Este proyecto de ley fue iniciado por mensaje de la Presidenta Michelle Bachelet el año 2007. De aprobarse, **permitiría que personas del mismo sexo puedan casarse y adoptar (sin necesidad de modificar la ley de adopción).**
- Para entender la inconveniencia de este proyecto de ley debemos comprender al menos (i) qué es el matrimonio (ii) por qué el derecho lo regula y (iii) cuál es el objetivo de la adopción.
- Es cierto que es un argumento débil sostener que el Código Civil, en su artículo 102, define al matrimonio como un contrato **entre un hombre y una mujer**. Precisamente el proyecto intenta cambiar esta definición, por lo que no basta hacer alusión a la actual definición legal. Lo que **sí** es relevante, es que dicha exigencia del artículo 102, que sugerimos mantener, **no es antojadiza**, sino que es **parte esencial del vínculo matrimonial** y, sin dicha exigencia, no tiene sentido que el derecho *reconozca* y regule el matrimonio (que, por lo demás, si pierde una de sus características esenciales, dejaría de ser matrimonio).
- El **motivo principal por el que el derecho regula el matrimonio son los hijos**. Esto **no** significa que el único objetivo del matrimonio sea tener hijos, sino que el motivo de *reconocimiento jurídico* son los hijos: la protección que estos merecen hace necesario que se cree una institución jurídica que permita resguardar sus derechos de la mejor manera.
- Actualmente, el **Acuerdo de Unión Civil** regula ciertos aspectos patrimoniales derivados de la unión de una pareja homosexual (o heterosexual). No regula materias de filiación, pues dos personas del mismo sexo no pueden procrear hijos.
- Si bien a esto último podría alguien replicar que, así como las parejas infértiles, las parejas homosexuales pueden adoptar, esta postura comprende mal el concepto de adopción: la adopción permite **custodiar el derecho del niño a ser criado en una familia, y no un supuesto “derecho a tener hijos”**. Por esto, se dice que la adopción es una “filiación de imitación”: busca recrear el vínculo existente entre el hijo y sus padres biológicos (un hombre y una mujer).

- Por lo demás, **incluso las parejas heterosexuales infértiles que no adoptan cumplen igualmente con un fin esencial del matrimonio**, pues se da una unión conyugal que solo es posible considerando una complementariedad integral que se da entre el hombre y la mujer. Ese fin también es resguardado por el legislador al exigir la diferencia de sexo entre los cónyuges como requisito de **existencia** del matrimonio.
- Se ha argumentado que legislar sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo es “una exigencia del derecho internacional” y que “es necesario para adaptarse a los estándares internacionales”. Esto es falso, **pues no existe ningún tratado internacional en que se garantice el derecho a tener hijos o a formar una familia**. En la fundamentación del proyecto se menciona que como Estado arribamos a un “**Acuerdo de Solución Amistosa**” (ASA) del que “se sigue que el compromiso primordial del ASA se traduzca en ingresar a tramitación legislativa un proyecto de ley de matrimonio igualitario. Es decir, uno que aplique el estatuto matrimonial chileno, sin distinciones arbitrarias relativas al sexo de los contrayentes”. En realidad, este acuerdo **no puede obligar a los parlamentarios a aprobar una ley**, sino que simplemente fue un compromiso del ejecutivo de **ingresar a tramitación** dicha ley, cuestión que ya se ha cumplido.
- Se ha argumentado que la oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo **constituiría una discriminación arbitraria**. Para que fuese una discriminación arbitraria, tendría que carecer de una *justificación razonable*. Por ejemplo, si el derecho dijera que los cónyuges deben tener distinto color de pelo o distintas profesiones, ello constituiría una discriminación arbitraria hacia las personas que, teniendo la misma profesión o color de pelo, quieran casarse.
- En el caso de **la exigencia de diferencia de sexo para contraer matrimonio, sí existe una justificación razonable (y por lo tanto no hay discriminación arbitraria)**, pues, como hemos señalado, el motivo de regulación jurídica del matrimonio son los hijos (que nacen de la unión de un gameto femenino y otro masculino).