

Noviembre de 2017

Proyecto de Ley sobre Matrimonio Igualitario, Boletín 11422-07

Primer trámite constitucional. Discusión General, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

I. ¿Por qué es necesario que haya una ley sobre matrimonio igualitario en Chile?

→ Derecho a la protección de la familia

La Constitución Política señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que es deber del Estado dar protección a esta y propender a su fortalecimiento. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como los tribunales nacionales han señalado que “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma”¹. Por ende, es deber del Estado proteger todos los tipos de familia, independientemente de la orientación sexual de quienes la conforman.

El Derecho a la protección a la familia está consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución, como también en diversos instrumentos internacionales² ratificados por Chile. En todos estos tratados no solo se señala que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado, sino que además consagran expresamente el derecho a contraer matrimonio, por tanto el derecho a contraer matrimonio es un derecho humano. Igualmente, el artículo 2 de la ley 19.947 que establece la nueva ley de matrimonio civil, señala que la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana.

→ Derecho a la Igualdad y no discriminación

La Constitución Política en el artículo 1° señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y en el artículo 19 N°2 consagra el derecho fundamental de igualdad ante la ley. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.”³ Esto es justamente lo que pasa con las personas de la diversidad sexual, ya que se les niega del goce de derechos que sí se reconocen al resto de la población, como lo es el acceso al matrimonio.

¿Por qué no es suficiente el Acuerdo de Unión Civil para las parejas del mismo sexo?

¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Párr.136.

² Tales como: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Párr.79.

Si bien la Unión Civil fue un avance en materia de protección de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, esta contiene varias deficiencias. Una de estas, es que los convivientes civiles no pueden ser carga familiar, a diferencia de las personas que están casadas. No obstante, el principal problema de la Unión Civil es que no regula los derechos filiativos. Esto implica que los hijos de las parejas del mismo sexo quedan en una situación de desprotección y vulnerabilidad, ya que al no poder tener la filiación determinada respecto a ambos padres o madres, se ven privados de derechos tan importantes como el derecho a la identidad, al cuidado personal, derechos de alimentos, previsionales, de herencia, entre otros.

Por otra parte, en una sociedad democrática y en virtud del derecho a la igualdad y no discriminación, es inaceptable que existan instituciones a las que no pueden acceder ciertas personas en razón de su orientación sexual. El matrimonio es el único contrato en Chile que impide celebrarlo a ciertas personas en razón de su orientación sexual, lo que claramente es discriminatorio. Cabe recordar que el Estado ya fue condenado internacionalmente por la Corte IDH en el Caso Atala Riffo el año 2012, por discriminación en relación a la orientación sexual.

En rigor, aunque la Unión Civil consagrara los mismos derechos que el matrimonio, pero este último fuera exclusivo para las parejas de distinto sexo, el Estado seguiría perpetuando la discriminación estructural que hay hacia las personas de la diversidad sexual, ya que el matrimonio no solo tiene efectos jurídicos, sino que además, tiene un valor social y simbólico. Por tanto, el Estado tiene el deber de revertir esta discriminación, permitiendo que todas las personas puedan acceder a la institución del matrimonio, en igualdad de condiciones, independientemente de su orientación sexual.

II. Aspectos fundamentales que debe contener el matrimonio igualitario:

El matrimonio igualitario debe contemplar los mismos derechos que se consagran para las parejas de distinto sexo:

1. Derechos filiativos:

La filiación es el vínculo jurídico entre los padres y/o madres e hijos. Actualmente, no existe reconocimiento expreso de la filiación por parte de parejas del mismo sexo respecto de sus hijos, a pesar de que ambos hayan tenido la voluntad procreacional o que ambos los críen. Esta situación deja a niños, niñas y adolescentes en una situación de total desprotección, privándolos del derecho a la protección a su familia, de la certeza jurídica en sus relaciones familiares, del derecho a la igualdad de todos los hijos, de su derecho a la identidad y de otros derechos que se desprenden de la filiación, tales como el derecho al cuidado personal, derecho de alimentos, derechos hereditarios, entre otros.

Es por esto, que el proyecto de matrimonio igualitario debe establecer expresamente la filiación respecto a ambas madres o padres, de los hijos ya existentes y de los que nacerán. De lo contrario, el Estado va en contra de su deber de protección especial de niños, niñas y adolescentes, discriminándolos y dejándolos en una situación de suma

vulnerabilidad, simplemente por la orientación sexual de sus padres o madres.

2. Adopción:

El proyecto de matrimonio igualitario debe garantizar que las parejas del mismo sexo puedan adoptar en las mismas condiciones que las parejas de distinto sexo, centrándose en las habilidades parentales de los padres/madres y no en la orientación sexual de estos, ya que tal como han señalado los tribunales nacionales “la orientación sexual de los padres no es una consideración relevante en nuestro ordenamiento jurídico.”⁴

3. Técnicas de Reproducción Asistida:

La ley de matrimonio igualitario debe regular las técnicas de reproducción asistida para todas las parejas del mismo sexo.

III. Derecho Comparado

Desde el año 2001 Holanda es el primer país que cuenta con matrimonio igualitario. Desde entonces, cada vez son más los países que se han sumado, siendo 26 en total: Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), México (en algunos estados, aunque desde 2010 deben ser reconocidos a nivel nacional), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Nueva Zelanda (2013), Brasil (2013), Uruguay (2013), Francia (2013), Reino Unido (2014), Luxemburgo (2015), Irlanda (2015), Estados Unidos (2015), Colombia (2016), Finlandia (2017), Alemania (2017), Malta (2017), Australia (2017) y Austria (2019).

⁴ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol: N° 1889-2016, de 22 de noviembre de 2016. Considerando segundo.