

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

Año VIII. N° 8 - 2004

.....

Estudios

Jurisprudencia

Recensiones

Actividades

.....

Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae

2004 - Año VIII - N° 8 - Septiembre



te proyecto de ley abre cauces sanos a las aguas que buscan salidas. Como civil, dichos cauces son iguales para todos y no puede satisfacer todas las siciones filosóficas, ideológicas o religiosas. Permite la disolución del iculo con la mayor justicia y el menor dolor posible. Así, por ejemplo, mpensa económicamente y asegura condiciones de vida dignas al primer nyuge. Establece derecho de alimentos y sucesorios para el nuevo cónyuge. a plazos para la verificación del cese de la vida en común. Favorece las ndiciones para la recomposición de la vida en común y ofrece vías onables de solución a temas tan vitales como el cuidado de los hijos e as y la mantención con ellos de una relación directa y regular, entre otros ectos.

este modesto escenario de las leyes positivas, corresponde a ustedes, norables senadores, un pronunciamiento sobre si debe o no reemplazarse la y de Matrimonio Civil de 1884, divorcio incluido, como extrema opción de ución a la variada gama de conflictos derivados de la relación conyugal, perjuicio de su mejoramiento ulterior en las etapas que siguen.

CONSTITUCIÓN Y FAMILIA

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

"Matrimonio es ayuntamiento de marido, e de muger, fecho con tal entencion de beuir siempre en uno, e de non se departir; guardando lealtad cada uno dellos al otro"
(Alfonso X el Sabio, Las Siete Partidas)

*"(...)¿Y por qué ha de perpetuarse el género humano?
¿Cómo que por qué? Sin esto, no existiríamos nosotros.
¿Y por qué es necesario que nosotros existamos?
¿Cómo que por qué? Para vivir.
(León Tolstoi, La sonata a Kreutzer)*

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política en diversos artículos hace referencia a la familia.

En efecto, el artículo 1º inciso 2º señala que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y en su inciso 5º se establece como deber fundamental del Estado "dar protección a la población y a la familia" y "promover al fortalecimiento de esta". Cabe señalar en tal sentido que, el artículo 22 impone como deber fundamental de los chilenos el de preservar "los valores esenciales de la tradición chilena".

En materia de derechos, el artículo 19 N° 4 garantiza "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". Por su lado, el artículo 19 N° 5 se refiere a la "inviolabilidad del hogar". A su vez, en aspectos vinculados a causas criminales, el artículo 19 N° 7 f) indica que no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, como a su vez tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de aquel "sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley".

Finalmente, existen algunas referencias en materia de educación y enseñanza. Así, al resguardar el artículo 19 N° 10 el derecho a la educación, que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las diversas etapas de su vida,

se indica que "los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos".

Por último, el artículo 19 N° 11 al reconocer la libertad de enseñanza, que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, se precisa que "los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos".

Lo anteriormente señalado se ve confirmado por los tratados internacionales que se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, como se sabe, el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental obliga a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos garantizados por los tratados internacionales y ratificados por Chile.

Así, en relación a la materia, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia" (art. 16.1). Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce "el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia" (art. 23.2), disposición que reitera a su vez el Pacto de San José de Costa Rica (art. 17.2).

Así las cosas, un análisis hermenéutico de la Ley Fundamental nos permite afirmar que la familia que se protege es aquella que descansa en el matrimonio, cuya base es la concurrencia de individuos de sexo distinto, esto es, hombre y mujer.

2. ANTECEDENTES DE LA NORMA

Una detenida lectura de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en particular de su sesión N° 191, de 18 de marzo de 1976, lleva a la irrefutable conclusión que la familia que se protege es aquella cuyo origen descansa en el matrimonio indisoluble que define el artículo 102 del Código Civil, aún vigente.

Así Enrique Evans, sobre el punto, sostiene que "el fundamento legal de la familia es el matrimonio"⁽¹⁾, mientras que Ovalle reafirma la idea que la familia puede derivar "de un solo matrimonio" o de "matrimonios sucesivos" (p. 19)⁽²⁾. En igual sentido, Díez manifestó que "La legislación sí debe tender a que marido y mujer vivan juntos, con sus hijos"⁽³⁾.

(1) CENC, sesión 191, p. 12

(2) Ibid., p. 19

(3) Ibid.

Del mismo modo, al referirse al derecho a la intimidad, Guzmán consignó que "El hecho de inmiscuirse en la vida privada de la familia, en las relaciones del esposo con su esposa o con sus hijos es entrometerse en una zona de privacidad que siempre debe ser respetada"⁽⁴⁾. Sobre el mismo tópico, Ortúzar expresó que "este derecho corresponde a su familia, especialmente a sus hijos, a su cónyuge"⁽⁵⁾.

Así, por lo demás, lo piensa la doctrina nacional autorizada, pudiendo citarse al jurista don Alejandro Silva Bascañán, quien ha precisado al efecto que "dentro del espíritu y de la letra de la Constitución, la familia a la que en primer término el ordenamiento jurídico debe proteger y propender a su fortalecimiento es aquella que se basa en el matrimonio indisoluble, debiendo, por lo tanto, discurrirse todos los medios que se encaminen a objetivo tan trascendental"⁽⁶⁾.

3. LA DOCTRINA NACIONAL

José Luis Cea Egaña, por su lado, define la institución familia como la "sociedad, natural, necesaria y en cierto sentido perfecta, cuya finalidad primordial es la conveniente propagación y educación de la especie humana, sobre la base de la unión estable de un hombre y una mujer"⁽⁷⁾.

Tal opinión es confirmada por otros constitucionalistas.

Así, Jorge Precht Pizarro consigna que "el concepto de familia del artículo 1° de nuestra Constitución es el de la familia matrimonial y en este punto la definición de matrimonio del artículo 102 del Código Civil coincide con la concepción humanista cristiana, que invoca el constituyente de 1980"⁽⁸⁾.

En el mismo sentido, Sergio Carrasco Delgado sostiene que "los poderes públicos y sus integrantes deberán tener presente la inconstitucionalidad de una eventual ley de divorcio con disolución de vínculo y que podrán así, dentro de sus competencias y obligaciones, ejercer todas las iniciativas y todos los derechos que resguarden el respeto y protección de la familia y el matrimonio"⁽⁹⁾.

(4) CENC, sesión 129, 12.6.75

(5) Ibid.

(6) SILVA B., ALEJANDRO, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, 1997, p. 42.

(7) CEA E., JOSÉ L., Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, 2002, p. 180.

(8) PRECHT P., JORGE, Constitución y Divorcio, RDP 53/54, 1993, p. 148.

(9) CARRASCO D., SERGIO, El Divorcio ¿Inconstitucional?, RDP 53/54, 1993, p. 153.

Eduardo Soto Kloss, por su lado, puntualiza que "siendo la familia el fruto de la decisión libre y soberana de un hombre y de una mujer unidos en matrimonio, y cuya unión engendra hijos, es una comunidad anterior al Estado y cuyo conjunto lo configura a este y, en consecuencia, a este (el Estado) solo cabe reconocerla, protegerla y fortalecerla, desde que la familia es el núcleo material que la sustenta y vivifica"⁽¹⁰⁾.

Por último, Fernando Jiménez Larraín concluye que "la estricta concepción de familia referida en las bases de la institucionalidad suponen la existencia del matrimonio como expresión contractual, respecto de la cual el Estado tiene el deber de protegerla y propender a su engrandecimiento debiendo cuidar por consiguiente que la legislación en torno de ella se estructure e implique una real y efectiva protección eliminando toda posibilidad legal o social que tienda a debilitarla"⁽¹¹⁾.

4. JURISPRUDENCIA NACIONAL

En tal sentido, debe recordarse que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el artículo 1º refleja la filosofía de la Constitución y orienta al intérprete en su misión de aclarar y explicar el sentido y alcance de la preceptiva constitucional⁽¹²⁾, por lo que sus preceptos no son meramente declarativos "sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución"⁽¹³⁾.

Pues bien, demostrativo de lo anterior es la circunstancia que la propia Corte Suprema ha sentenciado que "el matrimonio es la base de la familia y su resguardo es de interés público"⁽¹⁴⁾.

5. DERECHO COMPARADO

En diversas Constituciones americanas también se confirma que la familia descansa en el matrimonio, esto es, en la unión de hombre y mujer.

(10) SOTO K., EDUARDO. La familia en la Constitución Política. RCHD 21 N° 2, 1994, p. 225.

(11) JIMÉNEZ L., FERNANDO. El concepto de familia en la Constitución Política de Chile, XXV JDP, 1994, p. 168.

(12) T. CONSTITUCIONAL, Rol 19/83.

(13) T. CONSTITUCIONAL, Rol 280/98

(14) CORTE SUPREMA. 14 de diciembre de 1982. Fallos del Mes 289, 1982, p. 568.

Así, en Costa Rica se establece que "el matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges"⁽¹⁵⁾. En el mismo sentido en Panamá se indica que "el matrimonio es el fundamento legal de la familia"⁽¹⁶⁾. Idéntica norma encontramos en El Salvador⁽¹⁷⁾. En Guatemala se reitera dicha idea al indicar que el Estado promoverá la organización de la familia "sobre la base legal del matrimonio"⁽¹⁸⁾.

En términos explícitos la Carta Fundamental de Nicaragua expresa que el matrimonio descansa "en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer"⁽¹⁹⁾.

En Colombia se indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que se constituye "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla"⁽²⁰⁾.

Paraguay, por su lado, señala que "toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones"⁽²¹⁾.

Por último, las Cartas más recientes también confirman lo que venimos señalando. Así ocurre en el caso de Ecuador⁽²²⁾ y en Venezuela, en este último se "protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges"⁽²³⁾.

6. LEGISLACIÓN

Confirmando la circunstancia de que el legislador ha mantenido inalterable el criterio señalado, es del caso citar que la recientemente promulgada Ley sobre Matrimonio Civil señala dentro de las disposiciones generales en su artículo 1º la circunstancia de que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que "el matrimonio es la base principal de la familia"⁽²⁴⁾.

(15) C.P. de C. Rica (1949), art. 52

(16) C.P. de Panamá (1972), art. 53

(17) C.P. de El Salvador (1983), art. 32

(18) C.P. de Guatemala (1985), art. 47

(19) C.P. de Nicaragua (1987), art. 72

(20) C.P. de Colombia (1991), art. 42

(21) C.P. de Paraguay (1992), art. 50

(22) C.P. de Ecuador (1998), arts. 37 y 38

(23) C.P. de Venezuela (1999), art. 77

(24) Cabe señalar que la C. Suprema en prevención de los Ministros señores Gálvez, Rodríguez, Pérez, Espejo, Medina, Oyarzún y Srta. Morales, contenida en el informe N° 1349, de 14 de julio de 2003.

Es del caso recordar que el legislador decidió no modificar la definición de matrimonio contenida en el artículo 102 del Código Civil y que lo conceptualiza como un contrato solemne entre "un hombre y una mujer".

En concordancia con lo señalado, dentro de las causales que habilitan el solicitar el divorcio, se encuentra expresamente la "conducta homosexual" del cónyuge, tal como lo preceptúa el artículo 54 N° 4 de la Ley N° 19.947.

Por último, el artículo 80 de la misma ley al señalar que el matrimonio celebrado en el extranjero producirá los mismos efectos que si se hubiere celebrado en nuestro país, agrega que "siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer".

7. CONCLUSIÓN

De lo señalado se desprende que:

- 7.1. LA FAMILIA ES EL NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD, DEBIENDO EL ESTADO PROMOVER SU FORTALECIMIENTO.
- 7.2. LA FAMILIA ENCUENTRA SU BASE Y FUNDAMENTO ESENCIAL EN EL MATRIMONIO.
- 7.3. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN SE CONFORMA CON EL ACUERDO SOBERANO DE VOLUNTADES DE LOS CONTRAYENTES, ESTO ES, DE UN HOMBRE Y UNA MUJER.

con motivo de dicho proyecto de ley, hacen constar que "en su opinión, el proyecto de ley que es objeto de este informe, en cuanto permite disolver el vínculo matrimonial mediante sentencia judicial originada por la acción de divorcio de los cónyuges, contraviene la voluntad expresada en el artículo 1° de la Constitución Política de la República de proteger y fortalecer la familia, reconocida en aquella como núcleo fundamental de la sociedad, como asimismo el deber y finalidad del Estado a ese respecto, de estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común, creando las condiciones que permitan a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual posible. Esa voluntad del constituyente se vulnera porque, no obstante reconocer el proyecto que el matrimonio es la base principal de la familia, crea un medio para su destrucción, como es el divorcio vincular entregado a la voluntad de los cónyuges, e incluso de uno solo de ellos, sin considerar que la base fundamental de la familia es el matrimonio indisoluble que define el actual artículo 102 del Código Civil, indisolubilidad que es de ley natural moral, impresa en la naturaleza del ser humano y anterior a la misma sociedad".

LAS MICROEMPRESAS FAMILIARES

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y URBANÍSTICO

Con fecha 25 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.749 estableciendo normas para facilitar la creación de microempresas familiares.

Este texto legal introdujo modificaciones al Decreto Ley N° 3.063 denominado Ley de Rentas Municipales, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de diciembre de 1979.

Concretamente, en virtud del artículo único del mencionado precepto legal, se agregaron incisos al artículo 26, complementando el inciso segundo y agregando los nuevos incisos cuarto y quinto y, además, se estableció un nuevo artículo 26 bis.

Cabe tener presente que el referido artículo 26 dispone que "*Toda persona que inicie giro o actividad gravada con patente municipal presentará conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior.*"

Asimismo, en su inciso segundo se disponía que: "*La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes.*"

A las anteriores disposiciones originales del artículo 26, la Ley que se comenta agregó en el inciso segundo lo siguiente: "*Las limitaciones y autorizaciones señaladas no se aplicarán a la microempresa familiar. Con todo, sus actividades deberán sujetarse a lo dispuesto por el D.S. N° 977 del M. de Salud, que aprobó el Reglamento Sanitario de los Alimentos.*"