

Una Ley de Divorcio

El Centro de Ética de la Universidad Alberto Hurtado publica periódicamente un breve Informe Ethos, ofreciendo una *lectura* ética de un tema de interés nacional para ayudar en el *discernimiento* de un juicio moral responsable con vistas a una *acción* coherente. Se adopta el método ignaciano del triple paso: experiencia (hecho) – reflexión (su comprensión e implicaciones éticas) – acción (elementos para el discernimiento); una *reflexión* sobre la *experiencia* con miras a una *acción* consecuente.

Los **Informes Ethos**¹ no pretenden agotar un tema como tampoco pronunciar una palabra conclusiva. La finalidad es presentar un breve escrito que introduzca elementos éticos, de inspiración cristiana, en el debate nacional sobre temas de interés público para apoyar la formación de un juicio ético correspondiente. Su propósito es poner de relieve la dimensión ética en la discusión sobre temas que inciden en la vida ciudadana y, directa o indirectamente, en cada miembro de la sociedad. En otras palabras, no se pretende *pensar* éticamente por otros sino *estimular a otros para pensar* éticamente.

1.- El hecho

1.- El **Proyecto de Ley** sobre **Matrimonio Civil** fue aprobado en la Cámara de Diputados (1997) y actualmente está tramitándose en el Senado. Este Proyecto de Ley consta de seis capítulos: (a) del **matrimonio** y de las condiciones generales para su celebración; (b) de la **disolución** del matrimonio; (c) de la **nulidad** del matrimonio; (d) de la **separación** de los cónyuges; (e) del **divorcio**; y (f) de las **reglas comunes** a la nulidad, la separación y el divorcio.

2.- La legislación vigente sobre el matrimonio civil es del 10 de enero de 1884. Por ello, se sostiene que no responde cabalmente a **la actual situación de la familia** (la menor tasa de nupcialidad, el incremento de las separaciones y de las nulidades, el aumento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el cambio en los tipos de familia). Sin embargo, no hay acuerdo al respecto, porque mientras algunos defienden la introducción de una **ley de divorcio** como solución a la nulidad fraudulenta, otros consideran que la solución propuesta creará aún más problemas matrimoniales.

2.- Comprensión del hecho

3.- Jurídicamente, cuando se plantea un fracaso matrimonial, se distingue entre la nulidad, la separación y el divorcio. Una sentencia de **nulidad** declara la invalidez del vínculo matrimonial (es decir, nunca hubo un matrimonio); la **separación judicial** reconoce el distanciamiento físico de la pareja sin afectar el vínculo matrimonial (es decir, sigue habiendo matrimonio); y el **divorcio** disuelve un matrimonio validamente contraído, viviendo todavía los cónyuges (es decir, hubo un matrimonio pero ahora se disuelve por la misma voluntad de los contrayentes).

4.- El **divorcio** y la declaración de **nulidad** permiten la celebración civil de un **nuevo** matrimonio: en el primer caso por haber quedado civilmente libre para ello mediante la **disolución** del vínculo, mientras que en el segundo por haberse declarado la **invalidez** del vínculo. Por el contrario, la **separación**, al permanecer el vínculo conyugal, **no permite** un segundo matrimonio.

5.- La declaración de nulidad y la separación sin ruptura de vínculo constituyen una práctica reconocida sea por el **Estado** sea por la **Iglesia Católica**. Sin embargo, la Iglesia Católica Romana no admite el divorcio por considerar que el matrimonio es indisoluble en su esencia. Por ello, el debate nacional en torno a una

¹ Los Informes Ethos no representan la opinión oficial de la Universidad Alberto Hurtado sino ofrecen una reflexión del Centro de Ética. En la actualidad el equipo está conformado por Tony Mifsud s.j. (Director, Doctor en Teología Moral), Elizabeth Lira (Investigadora y Profesora, Psicóloga), Pablo Salvat (Investigador y Profesor, Doctor en Filosofía), y Verónica Anguita (Asistente, Magister en Bioética).

legislación sobre el divorcio no afecta en absoluto el **matrimonio sacramento** de la Iglesia Católica, porque la presencia o la ausencia de un divorcio civil (responsabilidad del Estado) no influye en la indisolubilidad de un matrimonio sacramento (responsabilidad de la Iglesia).

6.- Actualmente en Chile se admite la **nulidad civil** pero no se permite el divorcio, ya que el matrimonio es definido como una unión indisoluble entre un hombre y una mujer. Sin embargo, es de conocimiento público el **recurso fraudulento** a la nulidad matrimonial alegando la incompetencia del Oficial de Registro Civil, es decir, cuando los cónyuges declaran una dirección que no correspondía a su jurisdicción en el momento de efectuarse la ceremonia, porque el Oficial sólo es competente para presidir aquellos matrimonios en que, por lo menos, uno de los contrayentes tiene su domicilio dentro de su territorio jurisdiccional. Por consiguiente, algunos sostienen que el divorcio constituye una **realidad social** sin ser un hecho jurídico.

7.- El **Proyecto de Ley** sobre Matrimonio Civil, que se tramita actualmente en el Senado, pretende introducir el reconocimiento legal del **divorcio vincular**, sin afectar por ello la filiación y el ejercicio de las obligaciones y derechos que de ella emanan.

8.- Las **causales** propuestas son: (a) el periodo de **tres años** continuos de separación de hecho, con **acuerdo** de ambos cónyuges; (b) el lapso de **cinco años**, continuos y comprobados, de separación de hecho en caso de **no existir un acuerdo** entre ambas partes; (c) el tiempo transcurrido de **dos años** desde una **separación** judicial; (d) cuando uno de los cónyuges se halla permanentemente en una situación, o en una conducta, que **contradiga gravemente los fines del matrimonio**, o lo inhabilite para alcanzarlos de manera compatible con la naturaleza del vínculo (especialmente en los casos de: mediar una condena por atentar contra la vida o la integridad física o psíquica de la pareja, sus ascendientes o descendientes; y si uno lleva a cabo conductas homosexuales); y (e) cuando uno de los cónyuges acredita que el otro ha ejecutado actos, o incurrido en omisiones, que constituyen **una violación grave y reiterada de los deberes matrimoniales**, haciendo intolerable el mantenimiento de la vida en común.

9.- La **acción** de divorcio puede ser emprendida por cualquiera de los dos cónyuges, es decir, es **unilateral**. En los casos donde media culpabilidad, sólo corresponde a la parte inocente presentar la demanda. La acción de divorcio es **irrenunciable** y, cuando se declara la sentencia, los cónyuges adquieren el **estado civil de divorciados**, pudiendo legalmente casarse de nuevo. Por último, el Proyecto de Ley elimina el recurso fraudulento a la nulidad civil al establecer que el matrimonio se puede celebrar **ante cualquier** Oficial del Registro Civil.

3.- Implicaciones éticas

10.- En la sociedad existe un **acuerdo básico** sobre la necesidad de **defender** la familia, como también la urgencia de ofrecer **soluciones** frente a las crecientes rupturas matrimoniales. Sin embargo, surgen claras

diferencias en el momento de sugerir **propuestas** de solución, ya que no existe un consenso en torno a la **comprensión del vínculo matrimonial** como indisoluble (permanente) o como disoluble (divorciable).

11.- La Constitución Política de la República, en su artículo primero, establece que la **familia** es el **núcleo fundamental** de la sociedad. Por ello, es deber del Estado **proteger y promover** la familia mediante políticas habitacionales, educacionales, laborales y ambientales, asegurando, a la vez, una sólida formación valórica. Esta preocupación incluye brindar la necesaria **ayuda** en la presencia **dolorosa** de problemas (indiferencia, violencia, desavenencias, incomunicabilidad, infidelidad e incluso ruptura) que entrañan un sufrimiento desgarrador. Algunas situaciones son recuperables, pero otras veces se produce un **quiebre definitivo**. En toda situación es preciso velar por la protección de los **hijos** y apoyar la parte **inocente**. Estos principios recogen un amplio **consentimiento** en toda la sociedad, como también la necesidad de **eliminar** el actual recurso fraudulento a la nulidad civil.

12.- Sin embargo, los **Obispos** de la Iglesia Católica han **discrepado** con la solución propuesta en el Proyecto de Ley sobre Matrimonio Civil porque “favorece el amplio uso del divorcio vincular, debilitando en consecuencia la institución del matrimonio y de la familia que se forma a partir de éste” (CECH, N° 55)². La postura episcopal considera que el nuevo Proyecto de Ley no asume la **indisolubilidad** del matrimonio y otorga al Estado el **derecho de disolución**, que no tiene ni le corresponde, sobre el vínculo del matrimonio. “La indisolubilidad del matrimonio no es una imposición externa proveniente de la Iglesia o del Estado, sino una consecuencia o propiedad de la naturaleza misma de la alianza conyugal” (CECH, N° 40).

13.- Por consiguiente, se debilita la **unión familiar**, la fuerza del amor y la decisión de mantener la fidelidad, ante la decisión fácil de resolver los problemas cambiando de pareja; se debilita también de manera creciente el **vínculo** de las uniones siguientes ya que, en general, es menor el grado de fidelidad; se desalienta la opción por el **matrimonio** de las parejas que conviven de hecho; se origina un **empobrecimiento** material creciente de los hijos y del cónyuge más débil, ya que normalmente resulta imposible cumplir con todos los deberes al haber fundado sucesivamente varios hogares; y se produce un **crecimiento** de los divorcios, como también de delincuencia y drogadicción debido a la creciente desintegración de hogares (ver CECH, N° 42).

14.- Por el contrario, los **defensores** de una ley de divorcio sostienen que ésta **regularizará** una situación de hecho que perjudica primariamente a los matrimonios de escasos recursos, al no poder solventar una nulidad civil; que toda persona tiene derecho de **rehacer** su vida frente a un fracaso matrimonial; que el Estado **no disuelve** el vínculo matrimonial (ya que jamás lo ha creado) sino tan sólo reconoce públicamente su ruptura, estableciendo las condiciones para tal reconocimiento y disponiendo medidas para proteger a las personas involucradas.

² Con la sigla CECH se hace referencia a la declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile, efectuada por encargo de la Asamblea de los Obispos, titulada La Iglesia Católica y el Proyecto de Ley sobre Matrimonio Civil, (15 de agosto de 1998).

15.- En el contexto de una **sociedad pluralista**, los defensores de una ley de divorcio no aceptan que la institución del matrimonio se rija por la comprensión y los criterios de una **religión particular**, especialmente cuando el recurso a esta alternativa legal no obliga a ningún ciudadano. Además, se recurre al **principio ético** de que, con vistas al bien mayor, es mejor controlar jurídicamente aquello que no resulta posible prohibir socialmente.³ Por último, se señala que la misma Iglesia Católica disuelve un matrimonio contraído por dos personas no bautizadas, recurriendo al **privilegio paulino** a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo.⁴

4.- Elementos para el discernimiento

16.- Sin desconocer los correspondientes méritos al Proyecto de Ley, especialmente el de eliminar el recurso fraudulento a la nulidad civil, es preciso reconocer una **debilidad** fundamental: al no **definir** la institución matrimonial no se entiende exactamente cuáles constituyen las correspondientes **obligaciones** y **fines**. Esta omisión cobra particular relevancia al constituir su abandono una **causal** de la separación jurídica (ver artículo 36) y del divorcio (artículos 51 y 52). La búsqueda de **objetividad**, al afirmar que la confesión de los cónyuges no hace plena prueba (artículo 68), queda a la merced de una ley **abierta** al momento de determinar las causales (¿interpretación arbitraria?). Además, considera como causal de nulidad a otra figura jurídica distinta que es la separación (aplicando causales de separación a la nulidad).

17.- Desde una **perspectiva ética** resulta imprescindible salvaguardar un **principio rector** que da sentido, y posibilita, la institución del matrimonio como base de la familia y, por ello, de la misma sociedad: la convicción de la necesidad de **la estabilidad del compromiso matrimonial**. La defensa de las personas involucradas en el compromiso, la responsabilidad hacia los hijos y la necesaria regulación de la sociedad exigen la estabilidad como elemento imprescindible de la institución del matrimonio. Además, la **fidelidad a la palabra** pronunciada debe respetarse, porque el "me entrego a ti" y el "te recibo a ti" constituyen una **opción** vital y de por vida. De otra manera, entramos en una crisis de inflación de las palabras, donde lo que se dice no significa eso que se dice. Esto no es un problema lingüístico sino una necesidad de comunicación auténtica y verdadera. La mentira en este campo hiere profundamente a las personas: un **sí** condicionado deja en la más absoluta vulnerabilidad a la pareja y a los hijos.

18.- Por consiguiente, la sociedad tiene que reconocer, con toda sinceridad, que la presencia del divorcio civil constituye objetivamente un **perjuicio** para la ciudadanía, en cuanto **causa daño** a la pareja y a los hijos, puede tener un efecto **multiplicador** (una progresiva ampliación de las causales para conseguir el divorcio) y un efecto **deformador** (el peligro de identificar lo permitido legalmente con lo éticamente correcto).

³ Tomás de Aquino argumenta que "si la ley humana permite algunas cosas, no significa que las apruebe, sino que no alcanza a regularlas"; aún más, "la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas, ya que, al pretender evitar todos los males, se seguirá también la supresión de muchos bienes, con perjuicio del bien común, necesario para la convivencia humana" (*Suma Teológica*, I – II, q. 93, art. 3, ad 3 y q. 91, art. 4).

⁴ Ver *Código de Derecho Canónico*, canon 1143; ver también canon 1142.

19.- Sin embargo, defendiendo la estabilidad matrimonial que fundamenta la familia y reconociendo los posibles resultados negativos que entraña una ley de divorcio, algunos se preguntan: ¿resulta totalmente descartable el ejercicio de la **prudencia política**, si se considera honradamente como la única solución de bien posible en algunas situaciones claramente delimitadas? Otros argumentan que la estabilidad es, sin duda, una característica esencial de la institución del matrimonio, pero ¿no se requiere el don de la fe para sostener su indisolubilidad?

20.- Al respecto, algunos acuden al concepto de **tolerancia ética**. Sin embargo, es preciso aclarar su significado, ya que no puede reducirse a una visión individualista y relativista. Así, esto cobra sentido cuando da cuenta que la sociedad reconoce la **superioridad** y la necesidad de un matrimonio estable, pero en determinados casos considera la aceptación del divorcio civil tan sólo como **remedio** frente a situaciones irreversibles, a fin de evitar males mayores. En otras palabras, su aplicabilidad implica la consideración que el bien que se pretende proteger tiene una clara y decisiva importancia. En términos éticos, esto significa que el problema de una legislación sobre el divorcio civil pertenece al ámbito de la **ética política** (la búsqueda del bien común) más que al de la ética sexual (ya que no se pone en duda el principio de la estabilidad del matrimonio y cualquier excepción será considerada un remedio, pero jamás un ideal o simplemente una alternativa).⁵

21.- Ciertamente, en el debate nacional sobre la conveniencia de una ley de divorcio, no se puede perder de vista que el problema no puede considerarse en términos contractuales sino **personales**, y, además, tampoco sería correcto reducirlo a un problema privado de la pareja ya que el matrimonio de por sí involucra una dimensión claramente pública (la presencia de los hijos, los bienes materiales y las políticas estatales de vivienda, educación, etc.); aún más, la familia que nace del matrimonio es el origen de lo **público**. El matrimonio y la familia, recuerdan los Obispos, no son “el fruto de meros acuerdos contractuales, sino **comunidades de personas** que pertenecen siempre al orden público, porque su protección y fortalecimiento interesan y comprometen a toda la **sociedad**” (CECH, N° 51).

⁵ El Catecismo de la Iglesia Católica (1992) establece que el divorcio civil constituye “una ofensa grave a la ley natural”, porque pretende romper el contrato, aceptado libremente por los esposos, de vivir juntos hasta la muerte” (N° 2384). Sin embargo, se establece que “si el divorcio civil representa la única manera posible de asegurar ciertos derechos legítimos, el cuidado de los hijos o la defensa del patrimonio, puede ser tolerado sin constituir una falta moral” (N° 2383). Ver también Pío XII, Discurso a los juristas católicos italianos, 6 de noviembre de 1949.