

caja 12 M (13)

Un aporte dentro del debate sobre el Divorcio
Vincular: Pautas para una
posible legislación

Presbítero Jaime Fernández, J.

280 1994 (?)

9 p.

- DIVORCIO VINCULAR.

Aquí se podría tal vez aplicar el principio de "tolerancia civil" porque se estaría regularizando las consecuencias de un mal inevitable sin hacerlo objeto de una ley positiva (algo semejante a lo que hace la autoridad pública cuando regula la situación de las prostitutas. No propicia la prostitución, sino que regula para impedir males mayores).

El estatus de los que han roto definitivamente se equipara a lo que nuestra actual legislación denomina "divorcio perpetuo". Por lo mismo no presentaría mayor problema.

El problema está en el nuevo compromiso. Eso es lo que hay que solucionar legalmente. Para buscar una solución conviene recurrir a una distinción posible. Hay una diferencia entre dar "protección legal" y conceder "reconocimiento legal".

UN APORTE DENTRO DEL DEBATE SOBRE ELDIVORCIO VINCULARPautas para una posible legislación

por Pbro. Jaime Fernández

Vamos a suponer que se convoca a un debate nacional sobre la problemática existente en el País en torno a las rupturas matrimoniales. Este debate se encaminará naturalmente hacia una nueva legislación al respecto. Aquí trataremos de mostrar algunas pautas que sería bueno ofrecerle a los legisladores católicos para su orientación en esta materia.

CAPITULO I

Legislar a partir de la Familia

Tal vez lo primero y más importante que habría que procurar es evitar que se elabore una ley de divorcio vincular como algo separado de una ley global de protección y fomento de la familia. Dentro de una legislación sobre la familia debe existir un capítulo sobre sus conflictos y rupturas. Si se ha de legislar sobre esta materia, por lo tanto, debe hacerse a partir de la revisión global de la situación de la familia, de su función social y de sus necesidades.

Si se llegara a promulgar una "ley de divorcio con disolución vincular" al margen de ese compendio legislativo que precautela el bien global de la familia, aparecería como si el divorcio en sí mismo fuese un "derecho" y, por lo mismo,

como un bien al cual tiende la ley positiva como a su objeto particular. Por el contrario, todas las legislaciones reconocen que la estabilidad matrimonial es positivamente un bien común y plantean el divorcio, en cambio como una solución parcial a un desorden inevitable. No se trata, por lo tanto, de un bien al que se aspira, ni de un derecho ciudadano, que es preciso reconocer y proteger, sino de un mal o desorden social que habría que regular a partir de su referencia normal al orden reconocido, que es la familia estable.

CAPITULO II

Conservar el Concepto de Familia del Código Civil

La definición de matrimonio que ofrece el Código Civil, proveniente de Andrés Bello, y que ha acompañado todo el proceso de vida democrática de nuestra República, reconoce el matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida". (Código Civil Chileno, Título IV, Artículo 102).

En un nuevo proyecto legislativo que afecte al matrimonio debe conservarse la definición del código porque existe una diferencia radical entre reformular una ley positiva y cambiar una definición. Las definiciones son como los números, a los que no se le puede agregar ni quitar nada sin que pierdan su identidad ya que tocan la esencia misma. Un cambio en ella afecta, por lo tanto, las raíces mismas de la sociedad.

1. El problema que acarrea un cambio en los conceptos fundamentales.

La definición que nos ofrece el Código nos ha acompañado por siglos. Cambiarla tiene graves inconvenientes. La lógica más elemental nos dice que, según el principio de contradicción, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo en un mismo sentido. El Código define al matrimonio como indisoluble. Una nueva definición que diga lo contrario no estaría poniendo en una contradicción histórica ya que no puede ser a la vez indisoluble y soluble. Si se aceptara que el vínculo matrimonial puede ser disuelto por la voluntad de las partes que lo generaron, significaría declarar que el país estuvo siempre equivocado al respecto o bien, significaría algo incluso peor que si bien no estuvo antes en un error, ahora se quiere hacer entrar a todo el país en un error deliberado en relación al matrimonio, que es el fundamento de la sociedad.

2. El significado profundo que tiene un cambio de definición.

Declarar que el matrimonio se puede disolver agravará la inestabilidad familiar que ya existe. Toda la sociedad reconoce como un valor universal la estabilidad familiar. Esto equivale a reconocerlo como "bien común". De hecho en ningún país del mundo y en ninguna carta de los derechos fundamentales del hombre (Carta de la ONU, Carta de la OEA y diversas cartas constitucionales de los países) el divorcio es presentado como un derecho humano fundamental que el Estado deba reconocer, ni menos aún como un valor que deba

precautalar. Por el contrario, siempre se afirma que la familia se realiza más plenamente cuando mantiene su estabilidad. El divorcio vincular es universalmente reconocido como un mal social.

La ley debe ser expresión del bien común. Esto significa que una ley positiva nunca puede como objeto directo algo que es considerado como un mal. Esto sería una grave falta a la ética y la ley no tendría validez como tal. Esto vale incluso cuando se invoca el principio de tolerancia civil o ley del mal menor. En este último caso lo que se hace es regular las consecuencias negativas de un desorden social inevitable (por ejemplo, cuando se exige que las prostitutas tengan un control de sanidad; la ley no alienta la prostitución sino que regula el mal para evitar un mal mayor. Una ley de divorcio vincular estaría poniendo como objeto directo de la ley un mal, lo cual no sólo no es ético, sino que atenta en contra del bien común.

3. Las consecuencias pedagógicas de una ley de divorcio.

La ley tiene no solamente la función de crear un elemento de ordenación racional de la convivencia social, sino que tiene, además, una función pedagógica. Protege a la sociedad poniéndole límite al mal y educando hacia el bien.

Todas las estadísticas muestran fehacientemente que ahí donde se dictó una ley divorcista se disparó el número de rupturas matrimoniales en forma desmedida. Al comienzo se pensó que el crecimiento en las cifras de fracaso acusaban solamente el número de aquellos que estaban a la espera de

la ley de divorcios, pero más tarde se ha comprobado que no es el caso ya que aumentó procentualmente también entre aquellos que ni siquiera estaban casados cuando se dictó la ley. Las cifras de Italia son suficientemente elocuentes.

4. Una ley de divorcio representa una incongruencia frente a la conyugalidad misma.

La legislación debe tener en cuenta aquello que constituye la substancia misma del matrimonio. En efecto, la voluntad fundante del matrimonio es el amor conyugal de la pareja. Este amor, que los lleva a decidirse el por el otro, es por definición para siempre. Nadie promete un amor con plazo. Si una pareja quiere convivir por un tiempo no precisa casarse. Hoy día es muy alto en Chile el número de convivientes. No se precisa atenta en contra de la institución del matrimonio para darle cabida dentro de nuestro marco social a esta nueva modalidad. Hay que reservar la institución del matrimonio intacta, de tal manera que aquellos que accedan a él lo hagan porque quieren amarse para siempre.

Además hay que tener en cuenta una cierta incongruencia legal; el Estado actúa solamente de testigo en la ceremonia matrimonial. No constituye el vínculo como tal, sino que solamente reconoce, como testigo cualificado, la validez del consentimiento de los esposos, que es lo constitutivo de él. Le corresponde darle un estatus público y una protección legal. Desde el punto de vista puramente legal, aparece como incongruente que el testigo tenga poder para disolver un contrato del cual no es parte sino garante.

CAPITULO III

Actualizar la legislación sobre nulidades

No cabe duda de que en la actualidad hay un sinnúmero de matrimonios aparentes que realmente no lo son. La Iglesia Católica reconoció este hecho y actualizó su Código de Derecho, el Estado chileno no ha hecho otro tanto con el suyo. La actualización del Código y de la praxis jurídica pueden crear un cauce por el cual se canalicen muchos conflictos que actualmente no tienen ninguna salida legal. Es preferible abrir mucho más el cauce de las nulidades, sabiendo que jueces y abogados inescrupulosos se puedan aprovechar de ello y no forzar la situación hasta llegar a una ley de divorcio.

1. Reconocer que en la actualidad hay muchos vicios de consentimiento matrimonial originadas por las nuevas formas de convivencia que se han creado, la sexualización del ambiente y la permisividad social. No es conveniente forzar la realidad manteniendo como sagrados vínculos inexistentes.

2. Agregar las causales de nulidad que son reales y que no figuran en el Código Civil como por ejemplo: los defectos de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio y las causales de naturaleza psíquica que inhabilitan para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Es un error que aquellas causales que ha asumido la Iglesia no las asuma el Estado y propicie una praxis jurídica aberrante como la que existe

en la actualidad.

4. Crear un estatus aceptable para aquellos hijos que han nacido de esos matrimonios existentes y no pueden ser "borrados". Este es un problema no resuelto en la actualidad en nuestra legislación. Aparece como un problema real dentro del marco legal al que simplemente se le ha echo el quite, restándole respetabilidad a nuestra legislación civil.

CAPITULO IV

Crear un Ministerio de la Familia

Crear el Ministerio de la Familia con el encargo de tutelar la estabilidad, el bienestar y el desarrollo de la misma. Este ministerio debería abordar el tema de las rupturas matrimoniales creando diversas instancias que permitan salir del facilismo al que se ha llegado a través de los resquicios legales actuales.

En primer lugar debería contar con una constancia profesional (con Consejeros Familiares y Sicólogos) que ayude a solucionar los problemas que surgen entre las parejas. Esta sería una antesala obligada para todos los conflictos que tiendan a una solución legal en los tribunales de justicia.

En segundo lugar debería contar con Tribunales de la Familia al que lleguen, entre otros problemas, aquellos que dicen relación con los problemas matrimoniales que, habiendo pasado por esa primera instancia de reconciliación y

apoyo profesional, parezcan imposible de resolver. Este tribunal debería informar cualquier conflicto que vaya a los tribunales de justicia ordinarios.

Actualmente carecemos radicalmente de estos instrumentos indispensables para cuidar de la estabilidad matrimonial y los que anulan sus matrimonios lo hacen saltándose todos los pasos que existen incluso en las legislaciones más divorcistas, agregándole a esta práctica negativa la no menos nefasta del perjurio y la venalidad.

CAPITULO IV

Darle un estatus legal decoroso a las rupturas irremediables

Es inevitable que se produzcan rupturas irremediables más allá de lo que admite la ley de nulidades y que al margen de lo estipulado por la ley de divorcio (o separación) existente. Es imposible también evitar que se llegue a nuevas relaciones de pareja, que buscan ser acogidas a la normativas legal. Este es el problema más difícil que debe enfrentar cualquier proyecto de regularización legal de los conflictos matrimoniales ¿cómo darle un estatus decorosamente regularizado a estas situaciones sin admitir oficialmente la disolución del vínculo ni menos aún la bigamia?. No cabe duda de que en la actualidad hay muchas parejas viviendo realmente en bigamia ya que su primer matrimonio sigue siendo válido, sin embargo, otra cosa es admitir el hecho como algo legal.