

PRESENTACION LIBRO "CONTROVERSIA SOBRE FAMILIA Y DIVORCIO"

CENTRO DE EXTENSION. MAYO 15 DE 1997.

Este libro constituye un valioso aporte a la discusión sobre la familia y el matrimonio que se está desarrollando en el país. Son cinco estudios elaborados por reconocidas autoridades, que pueden ayudar a clarificar el problema bajo múltiples aspectos, lo cual se hace urgentemente necesario. Porque a ratos da la impresión de que hemos llegado a un punto de confusión hasta el punto de que hay quienes sostienen que la manera más eficaz de defender la familia es discurrir modos de disolver el matrimonio.

Una somera inspección de los trabajos contenidos en este volumen hace ver cómo el más desapasionado análisis descubre muchos sofismas y contradicciones y pone por otra parte en evidencia los rasgos fundamentales de una institución como es el matrimonio que aparece casi espontáneamente como un bien social muy deseable, digno de protección y defensa. Se encuentra asimismo que los más socorridos argumentos contra el estado de cosas que prevalece en Chile, carecen de sustento real, y se sugiere al fin que el ataque al vínculo matrimonial indisoluble es otra manera de imponer una concepción básicamente distinta del ser humano.

Del artículo del profesor Hernán Corral retengo como un dato básico el que todas las causales de divorcio invocadas en las leyes que han sido propuestas, pueden reducirse, de una u otra manera, al mutuo consentimiento: existiendo este, cualquiera otra causal puede ser invocada; el nuevo recurso a la ruptura de la convivencia, hace inútil, engorroso y traumático recurrir a otras causales, de modo que el vínculo matrimonial pasa a ser expresión de un querer individual, siempre abierto a cambios por razones personales.

El profesor Carlos Antonio Díaz recurre a la experiencia internacional para corroborar que ella habla en el mismo sentido. Así es sorprendente enterarse de cuáles son las causales "preferidas" en algunos países como el Reino Unido: lo son el adulterio o el comportamiento no razonable, ya que si estas causales no son impugnadas por la otra parte en los tribunales, ellas facilitan el divorcio en vez de dificultarlo de modo que con ellas se termina encubriendo un consentimiento mutuo.

Naturalmente que este falseamiento tolerado de las verdaderas causas del divorcio no es mucho mejor que el fraude de nuestras nulidades que ha sido denunciado con tanto vigor y persistencia. En la práctica son muchos los países en los cuales el divorcio viene a ser sólo la ratificación de un acto de voluntad de los dos cónyuges, sin que la sociedad, representada por el juez se interese en lo más mínimo por establecer si los motivos aducidos corresponden o no a la realidad.

Un asunto analizado con detalle por el mismo profesor Díaz es el de las consecuencias económicas del divorcio, que son casi invariablemente dañinas para la mujer, que ve rebajados sus ingresos, mientras que las pensiones que el cónyuge le debe le son a menudo total o parcialmente defraudadas. Los cuadros estadísticos que presenta Díaz son dignos de particular atención, porque ellos deben ser contrastados con la idea tan en boga entre nosotros de que el divorcio vincular tiende a proteger a la mujer, cuando la experiencia universal muestra exactamente lo contrario.

Pero hay más todavía a este respecto, y vale la pena recordarlo porque arroja luz sobre el sentido verdadero de una legislación divorcista. Al perder el matrimonio su carácter de vínculo permanente, se hace insostenible desde el punto de vista jurídico que se mantengan relaciones patrimoniales entre los dos cónyuges en caso de que la relación termine.

Estas y otras consideraciones análogas hacen que el divorcio vincular traiga como consecuencia la pérdida del sentido de la institución matrimonial, reducida por él al rango de un contrato temporal. Así se explica el incremento progresivo de las uniones de hecho y la conciencia creciente en la juventud de que el matrimonio es una opción posible y de ninguna manera un elemento básico de la sociedad.

Esta disposición contraría claramente la opinión mayoritaria de la población recogida por el profesor Carlos Cousiño a partir de diversas encuestas publicadas. Más del 80% rechazan la idea de que el matrimonio sea una institución pasada de moda, y entre el 83 y el 87% piensan que el matrimonio es un compromiso para toda la vida. Estos resultados contrastan con el alto porcentaje que favorece la implantación del divorcio. Carlos Cousiño hace un examen crítico de las encuestas de opinión sobre el tema, señalando que "...la valoración del matrimonio y de la vida familiar se refiere al ámbito de experiencia de la "vida buena"; mientras que la disposición favorable a acoger una ley de divorcio se refiere al ángulo legal o institucional....estos dos ámbitos se encuentran disociados a tal punto que la gente valora de un modo no problemático, tanto el matrimonio indisoluble como la ley de divorcio...". Esto implica una disociación entre legalidad y eticidad y el autor argumenta que entre nosotros esta separación no radica en una concepción "liberal" del matrimonio, sino tal vez en la debilidad comparativa de nuestro orden institucional. Estas agudas observaciones ponen en alerta frente a la tentación siempre actual de combinar resultados de encuestas como si fueran piezas de un puzzle para fabricar con el conjunto una figura que nunca existió sino en la mente del que diseñó la encuesta.

Esto sugiere que la tentativa de implantar el divorcio en nuestro país está ligada a la voluntad de alterar la base misma de nuestra convivencia social separándola de su aspiración natural a la "vida buena" que es sustituida por una construcción ideológica ligada a un individualismo extremo.

En ese mismo sentido contribuye a ubicar el debate, la maciza contribución de Alejandro Silva Bascuñán quien aporta un valioso recuento de las vicisitudes constitucionales y legales del problema del divorcio en Chile. Haciendo una deliberada abstracción de sus propias convicciones, el profesor Silva muestra como a través de la plurivocidad del vocablo familia, se ha llegado hasta despojarlo de su sentido natural y obvio, para hacerlo cubrir formas muy diversas de convivencia. Esto solo será posible torciendo el sentido del Derecho Constitucional, porque cuando se busca determinar con exactitud y recurriendo a las fuentes de derecho propias, cuál fue el concepto de familia que el constituyente tuvo "in mente" al colocar a la familia en un sitio tan importante dentro del ordenamiento jurídico, se encuentra que ese concepto fue el de la familia basada en un matrimonio indisoluble. Recuerda de modo muy pertinente que "...las bases del régimen familiar... no han quedado confiadas a la libre determinación de los cónyuges, sino que estos han debido respetar las reglas impuestas por la autoridad..."

La comparación de los trabajos de Corral y de Díaz sugiere que el divorcio vincular expresa la intención de acabar con la familia como base de la sociedad. Las contribuciones de los Profesores Silva Bascuñán y Cousiño muestran por su parte que la familia basada en el matrimonio indisoluble está profundamente enraizada en la sensibilidad social y en el ordenamiento jurídico chilenos. Esto es lo que se confirma en el ensayo del Profesor Pedro Morandé, quien lo expresa diciendo: "En verdad la aceptación legal del divorcio vincular, lo que realmente produce es la derogación de la institución del matrimonio, equiparando a este con una situación de hecho, que puede alterarse por razones también de hecho...". Por lo mismo, parece que la legitimación del divorcio requiere de cambios mucho más profundos que una simple modificación legal, a no ser que se espere que dichos cambios puedan ser precipitados por ella.

Creo que la iniciativa del divorcio forma parte de un gran intento de alterar las bases mismas de la convivencia social, y ello en una dirección que me parece negativa, y que ha sido descrita por Agustín Squella en un artículo citado en este volumen por Alejandro Silva Bascuñán. "Los legisladores, más que apelar a su moral personal o a la que se derive de la religión que dicen profesar, deben prestar atención preferente a la moral social, esto es al conjunto de ideas predominantes y firmemente arraigadas que la sociedad para la cual legislan posea en lo que concierne a lo que se considera moralmente correcto o moralmente reprochable... "La interpretación más simple de estas palabras es que el disenso personal es reprochable, la conciencia personal, a la que todavía una modernidad hoy agonizante consideraba autónoma, ha pasado a ser un estorbo, y en esta nueva forma de totalitarismo moral, todos nos vemos obligados ya no a obedecer, sino a aceptar como legítimas las cosas que repugnen a nuestra conciencia. Es la ley del consenso, que es la expresión contemporánea de la voluntad de poder.

En último análisis, y como lo muestra el profesor Morandé el matrimonio descansa sobre tres relaciones básicas que son la de filiación, la de alianza y la

de consanguinidad, padres-hijos, esposos, hermanos. Claramente es difícil de convencer a nadie de que las relaciones de consanguinidad (hermano-hermano) o la de filiación (padres-hijos), podrían ser consideradas como artificios. En cambio, los tiempos parecen propicios para declarar que la relación de alianza nupcial, que está en el origen de las otras dos es una relación meramente social. El delicado equilibrio entre los destinos personales se rompe, y casi siempre a costa de los hijos, a los que se priva de sus padres verdaderos y se los obliga a menudo a vivir con quienes no lo son. La impresión que se extrae del mundo industrializado donde estos "adelantos" han sido introducidos hace ya tiempo, es que de ellos no se desprenden sino males. Y sería inexplicable que se hicieran tantos esfuerzos para cambiar un estado de cosas a favor de otro que no ofrece ventajas y trae muchas consecuencias negativas, a no ser que nos encontráramos en una decisión que concierne el concepto mismo que tengamos del ser humano. Si no se cree que hay formas naturales de sociabilidad en las que se realiza de modo eminente la tarea de educar y perfeccionar a las personas; si se piensa en cambio que toda asociación humana pertenece a la esfera de las convenciones sociales, lo que estamos en verdad exaltando es un individualismo radical, un ser humano que no tiene más límites a su accionar que los que le impongan los intereses de los demás. Una sociedad así concebida, si quiere evitar las formas abiertas de opresión, tiene que recurrir a las formas de acción consensuadas, en que una racionalidad en el fondo instrumental termine sustituyendo a la libre expresión de la naturaleza humana, en tal forma que paradójicamente la racionalidad termine siendo la cárcel del hombre.