

II. La Familia

1. Introducción

La idea “familia” (del latín *familia*) no tiene una definición unívoca, es un vocablo empleado para designar a grupos de personas que viven juntos, unidos, en general, por relaciones de parentesco o de carácter afectivo.

Vivir en sociedad es un rasgo que define al ser humano. En los grupos nómades, los primeros niveles de sociabilidad se encuentran en grupos familiares extendidos, bandas o clanes, hasta llegar a las grandes sociedades, donde la familia sigue teniendo importancia.

Así, la familia, en cualquiera de sus múltiples formas, es reconocida como pilar de la sociedad y es objeto de especial protección por tratados internacionales sobre derechos humanos y por los ordenamientos jurídicos de prácticamente todos los países del mundo.

2. Protección de la familia en la normativa internacional

En el ámbito internacional, tanto el niño como la familia tienen características comunes. Ambos son titulares de un derecho a protección que, en el caso de la familia, es excepcional si se compara con otros tipos de agrupaciones “habida

cuenta de la doctrina clásica que considera que la función y el propósito del derecho internacional de los derechos humanos son definir los derechos del individuo frente al Estado” (O'Donnell, 2007). Este amplio reconocimiento jurídico a nivel internacional denota la importancia de la familia en el mundo, siendo calificada como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Ante la pregunta sobre ¿cuál es la familia protegida?, los catálogos de derechos no se limitan a una idea tradicional de familia matrimonial. Los tratados internacionales conscientemente se abstienen de entregar una definición de esta familia, pues aun cuando ciertas relaciones son especialmente protegidas, como la filiación (relación de padres o madres para con sus hijos) y el matrimonio; se evita limitar la familia solo a estos casos, para no dejar desprotegidas formas de convivencia basadas en el parentesco o el afecto, pues la realidad social es siempre cambiante y evolutiva.

En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (diciembre de 1948), en su Preámbulo afirma: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;”.

Esta declaración hace equivalente humanidad, género humano y familia humana, lo que evidencia la amplitud de la palabra familia y cómo el empleo de esa palabra busca enfatizar los lazos de fraternidad entre los seres humanos. Así, la Declaración en su artículo 16 sostiene:

“Artículo 16

1. 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; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo [sic] mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Por su parte, su artículo 25.2 establece la protección a la infancia: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (junio de 1948), establece un derecho a formar una familia y a su protección legal:

“Derecho a la constitución y a la protección de la familia.

Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.

Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la protección de la familia en sus artículos 17, 19 y 23:

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 19.

Derechos del niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10 dispone:

“Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Preámbulo reafirma la importancia de proteger a todos los miembros de la familia:

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños,

debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.
Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión [...]”.

Finalmente, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) busca proteger, como su nombre lo indica, a los trabajadores migrantes y su grupo familiar de condiciones abusivas.

3. Protección de la familia en la normativa interna

La Constitución Política de la República no define el concepto de “familia”. Sin embargo, establece en su artículo 1° inciso segundo que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y es deber del Estado dar protección y propender a su fortalecimiento.

A nivel legal tampoco existe una definición general de familia. El Código Civil, de manera excepcional y para fines muy limitados (derechos de uso y habitación), en su artículo 815, entrega una definición analítica, es decir, una que describe al grupo familiar por sus integrantes:

“El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o habitador. En las necesidades personales del usuario o habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y a las personas a quienes éstos deben alimentos.”

La ley N° 20.066, que tiene por objeto prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar, dispone que:

“Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por

afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

Los ejemplos anteriores ilustran que la familia puede comprender a una serie de personas, incluso no ligadas por vínculos de parentesco. Es posible pensar en la realidad de los llamados “allegados” que pueden tener relaciones más lejanas de parentesco, u otras formas de unión afectiva como la convivencia o concubinato, que solo recientemente han adquirido consagración legal por medio del Acuerdo de Unión Civil.

Diversos autores en materia de derecho civil han intentado dar un concepto general de “familia”. Estas son algunas de las definiciones que ellos han dado:

- Para Manuel Somarriva Undurraga la familia es el “conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, del parentesco o de la adopción” (Somarriva, 1963).
- Para Hernán Corral Talciani la familia es “aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente” (Corral, 2005).

Hasta hace pocos años se discutía en nuestro país si la familia comprendía tanto la matrimonial como la no matrimonial, o si exclusivamente se buscaba proteger a la primera. La postura amplia ha sido defendida por autores como Gonzalo Figueroa o Carlos Peña. Se fundamenta en que los tratados internacionales y las leyes chilenas hoy establecen la igualdad de todos los hijos. También consideran el progresivo reconocimiento legal a relaciones no matrimoniales (convivencia). En tercer lugar, la propia Ley de Matrimonio Civil establece al matrimonio como la “base principal” de la familia, pudiendo existir otros componentes, al igual que los tratados que reconocen el lugar preponderante de esta unión afectiva, pero no dejan de reconocer que existen otras formas de relaciones de vida. La postura contraria, corresponde a una idea más tradicional. Para autores como Hugo Rosende o Hernán Corral sería “obvio”, lo que explica que no haya sido discutido ni

siquiera en la comisión constituyente. En el mismo sentido, clásicamente las uniones de hecho, relaciones de concubinato o análogas eran ilícitas y se pensaba que el Estado no debía propender a su fortalecimiento.

A nivel internacional, diversos órganos de Derechos Humanos creados por los tratados internacionales han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. En este sentido:

- El Comité de para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, refiriéndose al artículo 16 de la Convención afirma que “La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención” (Observación General N° 21, 13° período de sesiones, 1994).
- El Comité de los Derechos del Niño, al referirse a la responsabilidad de los padres y la asistencia de los Estados Partes, “reconoce que ‘familia’ aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño”. Igualmente, “El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños” (Observación General N° 7, 40° período de sesiones, 2005).
- El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que “[e]n cuanto al término ‘familia’, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate” (Observación General N° 16, 32° período de sesiones, 1988), y en el mismo sentido “observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto” (Observación General N° 19, 39° período de sesiones, 1990).

En el caso Atala Riffo y niñas versus Chile (Sentencia de 24 de febrero de 2012) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo:

“142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

143. En ello es coherente la jurisprudencia internacional. En el caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo consideró que la decisión de un tribunal nacional de retirar a un padre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir en una familia portuguesa tradicional, carecía de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad).”

A partir de la Ley que aprobó el Acuerdo de Unión Civil, Gabriel Hernández, sostiene que:

“Queda perfilado como una figura de índole familiar, con lo que la nueva normativa se termina ubicando en las antípodas del Proyecto de Ley de Acuerdo de Vida en Pareja, que es su antecedente y que lo concibió mayormente como un acto del derecho patrimonial.

Vinculado con lo anterior, no cabe duda acerca de que, al fin, la mencionada ley reconoce en términos positivos los distintos tipos de familia, acomodándose a la actual realidad chilena y mundial y de la que, desde hace bastantes años, dan cuenta diversos estudios (por ejemplo estadísticos).

En síntesis, la LAUC [Ley que crea el AUC], en general, se instala en la línea de protección a los principios y valores rectores del Estado Democrático de Derecho, es decir, de los derechos humanos, como los de respeto a la diversidad de formas de vida, igualdad y no discriminación, intimidad y libre desarrollo de la personalidad y a formar una familia” (Hernández, 2016).

4. Tipos de familia

Así como existen numerosos conceptos para la expresión “familia”, es posible encontrar también distintos tipos de ellas. Las formas en que se componen las familias es muy variada, pues ella puede estar compuesta por una madre o padre con sus hijos, un tío o tía con sus sobrinos, los abuelos con sus nietos, etc.

Así, se formulan las siguientes clasificaciones:

Según su extensión	Familia extensa: aquella constituida por los progenitores, los hijos, los parientes por consanguinidad (tanto en línea recta como colateral) y, si existe matrimonio, los parientes por afinidad. Un reconocimiento a este tipo de familia lo encontramos en el artículo 815 del Código Civil ¹ .
	Familia nuclear: aquella constituida por los progenitores y los hijos que viven con ellos.
	Familia monoparental: aquella constituida por un solo progenitor y sus hijos.
	Familia ensamblada o reconstituida: aquella constituida por los progenitores, sus hijos comunes y los hijos que tengan fruto de una unión anterior con otra pareja ² .
Según su formación	Familia matrimonial: aquella que tiene su origen en el matrimonio.
	Familia no matrimonial o natural: aquella que tiene su origen en una unión no matrimonial y cuyo fundamento puede ser sentimental, sexual o de procreación.
	Familia adoptiva: aquella que se origina con una sentencia judicial que declara a una persona como hijo adoptivo de otro, pasando a formar familia.

5. Matrimonio civil

El matrimonio representa una forma tradicional de familia, lo que explica la protección que recibe nacional e internacionalmente. Primeramente entendido como un rito religioso (o un sacramento en la doctrina católica), las leyes civiles progresivamente lo han ido secularizando.

En Chile, hasta fines del siglo XIX, el matrimonio y otras funciones relativas a la vida civil, como la existencia (partidas de nacimiento) y el fin de las personas (cementeros) eran administrados únicamente por la Iglesia Católica, por lo que el matrimonio era religioso e indisoluble. La primera Ley de Matrimonio Civil fue dictada en 1884 (siendo una de las llamadas leyes laicas).

En la actualidad el matrimonio se encuentra regulado en el Libro Primero del Código Civil, en los artículos 102 y siguientes, y también en la llamada “Ley de Matrimonio Civil” (Ley N° 19.947).

El artículo 102 del Código Civil define el matrimonio como:

“Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

La Ley de Matrimonio Civil regula “los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos”; sin embargo, “los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos” se regulan en el Código Civil (artículo 1°).

También en su artículo 2° establece que “La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello”, siendo lo importante que exista el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Se encarga a los tribunales proteger este derecho cuando por acto de un particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente, por medio de una acción popular (que puede ser presentada por cualquier persona).

La Ley le reconoce efectos jurídicos tanto a los matrimonios celebrados ante un oficial del Registro Civil, como aquellos celebrados ante una entidad religiosa de derecho público, el que luego deberá ser inscrito y ratificado ante un oficial del Registro Civil para que produzca sus efectos jurídicos dentro del plazo y en las condiciones que establezca la ley.

a) Características

Del concepto legal se pueden desprender las siguientes características:

- Jurídicamente es un contrato, por tal motivo requiere del acuerdo de quienes contraen el matrimonio y conlleva el cumplimiento de derechos y deberes establecidos en el Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil y otras reglas. Con todo, es un contrato con características especiales. En efecto, es más propiamente tal una institución, lo que se revela en que tiene un contenido y una normativa distinta que el resto de los contratos patrimoniales.
- Está sujeto a una serie de formalidades para producir plenos efectos jurídicos. Estos requisitos son: celebrarse ante un oficial del Registro Civil e Identificación y en presencia de dos testigos hábiles. También requiere una serie de trámites previos. Con todo, es posible cumplir menos formalidades, por ejemplo, cuando uno de los futuros cónyuges está próximo a morir, dando origen al llamado matrimonio “en artículo de muerte”.
- Es la unión entre un hombre y una mujer, por lo que no se consideran dentro del concepto las uniones entre personas del mismo sexo. Además, el matrimonio ha de ser monogámico, es decir, no se permite que el marido tenga más de una mujer (poligamia) ni que la mujer tenga más de un marido (poliandria).
- Es una unión actual, ya que rige desde el momento que se contrae para futuro.
- La finalidad es vivir juntos, procrear, y asistirse mutuamente. Respecto de vivir juntos, el hogar común debe ser determinado libre y conjuntamente (antiguamente la mujer debía vivir donde ordenara el marido). Sobre la procreación, esta no es una obligación, pues, puede haber matrimonios sin hijos. Por ejemplo, el matrimonio “en artículo de muerte” al que hicimos referencia.

b) Requisitos

Existen requisitos de existencia y de validez. Son requisitos de existencia:

- a) La diversidad de sexo entre los contrayentes (el matrimonio en Chile es una unión heterosexual, a diferencia del Acuerdo de Unión Civil);
- b) El consentimiento (no se permiten los matrimonios forzosos o no consentidos); y,
- c) La presencia de un Oficial del Registro Civil o la ratificación del consentimiento ante él, en el caso de matrimonios celebrados ante un ministro de fe de una entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público.

El artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil exige que “ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley”.

El artículo 5 establece los requisitos de validez del matrimonio y, por tanto qué personas no son legalmente capaces para contraer matrimonio. Si alguna persona que se encuentre en estas hipótesis llegara a celebrar un matrimonio, este sería nulo. Por esto se han calificado de impedimentos absolutos:

- Los que se encuentren ligados por vínculo matrimonial no disuelto. El Código Penal contempla para estos casos el delito de bigamia.
- Los menores de 16 años, por lo que los mayores de 16 pero menores de 18 años son capaces para contraer matrimonio, pero el artículo 107 del Código Civil les exige contar con el consentimiento de sus padres. En todo caso, la falta de esta autorización no acarrea la nulidad (ineficacia) del matrimonio aunque produce otros efectos jurídicos (como por ejemplo, ser causal de desheredamiento).
- Los que se encuentren privados del uso de razón y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio. Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio.
- Los que no puedan expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lengua de señas. Debe cuidarse que esta causal no sea utilizada en forma discriminatoria, pues históricamente ha habido tendencias para limitar el derecho a contraer matrimonio de personas que posean algún tipo de discapacidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014; Benavides, 2015).

El artículo 6° establece una limitación para los parientes, al señalar que “no podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado”.

Respecto del consentimiento libre y espontáneo, el artículo 8 de la ley establece las situaciones en que este se encuentra viciado:

- Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente.
- Si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.
- Si ha existido fuerza, producida por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo. La fuerza normalmente requiere ser ejercida por una persona, pero la Ley de Matrimonio Civil también incorpora la idea de circunstancias externas. En la historia de la ley se señala que esta referencia fue expresamente incorporada para aquellos casos en que madres solteras eran socialmente forzadas a contraer matrimonio, y sufrían mucha discriminación.

En cuanto a las formalidades, la ley establece en el artículo 17 una solemnidad, el matrimonio, además de celebrarse ante un oficial del Registro Civil, debe hacerse en presencia de dos testigos hábiles, y podrá efectuarse en el local de su oficina o en el lugar que señalen los futuros contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

c) Deberes y derechos entre los cónyuges

Platón sentenciaba “donde reina el amor sobran las leyes”. Lo cierto es que cuando una relación está constituida por pilares afectivos y morales, la legislación (que establece pisos mínimos de conducta) está –en algún sentido– de más, y estas normas sólo encuentran sentido verdaderamente cuando se ha perdido la concordia. Los artículos 102, 131 y siguientes del Código Civil, entre otros, establecen una serie de deberes y derechos para los cónyuges. Estos deberes, tienen un contenido moral o afectivo, sin que pueda forzosamente exigir su cumplimiento; sin embargo, su infracción o no cumplimiento por parte de uno de los cónyuges autoriza al otro para solicitar alguna de las sanciones contempladas por la legislación, como, por ejemplo, la separación judicial o el divorcio. Tales deberes son:

- Deber de guardarse fe, es decir, tienen un deber de fidelidad: El artículo 132 inciso primero del Código Civil dictamina que el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio.

- Deber de socorro: Principalmente implica que se deben alimentos (ayuda económica) según sus capacidades económicas, en los términos del artículo 321 N° 1 del Código Civil.
- Deber de ayuda mutua: Consiste en los cuidados personales y constantes que se deben los cónyuges recíprocamente.
- Deber de protección recíproca.
- Tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que lo asistan graves razones para no hacerlo (por ejemplo, un trabajo fuera de la ciudad).
- Deben proveer a las necesidades de la familia común.
- Deber de cohabitación: Tradicionalmente se ha dicho que los cónyuges tienen el derecho o la obligación de tener relaciones sexuales entre sí. Se trata de un deber que no es “coercible”, pues no se puede vulnerar la autonomía sexual de los sujetos.
- Deber de suministrar auxilios y expensas para la litis: Los cónyuges están obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales.

d) Regímenes matrimoniales

Este es el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y respecto de terceros. En Chile existen tres sistemas patrimoniales, los cuales se distinguen por la forma en que se administran los bienes y por cómo se protege a marido y mujer en situaciones de deuda. El primero de estos regímenes se crea con el Código Civil en 1855 y es la sociedad conyugal, el segundo se crea en 1934 y es el llamado separación de bienes y el último aparece en 1994 y se denomina participación en los gananciales. Los dos primeros regímenes se encuentran regulados en el Código Civil.

Al momento de celebrarse el matrimonio ante el oficial del Registro Civil, los contrayentes deben optar libre y voluntariamente a cuál sistema de administración de bienes se acogen; tratándose de matrimonios celebrados en Chile, si los cónyuges nada dicen, el artículo 1718 presume que optan por la sociedad conyugal (pudiendo cambiarse posteriormente al régimen de separación de bienes o participación en los gananciales); tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero que se inscriben en Chile, en caso de no manifestar opción, el artículo 135 del Código Civil establece que se considerarán como separados de bienes. Sin perjuicio de lo anterior, los cónyuges pueden cambiar el régimen patrimonial durante la vigencia del matrimonio.

- **Sociedad conyugal:** se caracteriza, en términos generales, porque se forma una sociedad de bienes entre los cónyuges, es decir, entre todos los bienes que los cónyuges aportaron, además de los adquiridos durante el matrimonio). Se establece que el marido es el administrador y que, como tal, tiene la libre disposición de los bienes, sin perjuicio de que para ciertos actos y tratándose de determinados bienes, necesita contar con la autorización de la mujer. Cuando la mujer desarrolla una actividad remunerada separada de su marido, los frutos de este trabajo y todos los bienes que adquiera con ello pasan a integrar un patrimonio distinto e independiente llamado patrimonio reservado de la mujer (artículo 151 del Código Civil), el cual es administrado exclusivamente por ella.
- **Separación de bienes:** los patrimonios de marido y mujer se mantienen separados, conservando cada uno la independencia y libertad para administrar sus bienes.
- **Participación de los gananciales:** durante la vigencia de este régimen, los cónyuges se miran como separados de bienes para su administración y disposición, pero con la limitación de que para comprometer su patrimonio por una deuda ajena necesita contar con la autorización del otro. Al término del régimen, se deben comparar las ganancias obtenidas durante el matrimonio y el que haya obtenido menos tiene derecho a participar del 50% de la diferencia que se exista entre ambas.

e) Separación

Durante la vigencia del matrimonio pueden ocurrir hechos que provoquen el cese de la convivencia y una separación entre los cónyuges, situación de hecho en que subsistiendo el vínculo conyugal existe un distanciamiento que tiene (o puede llegar a tener) efectos jurídicos sobre sus derechos y obligaciones. La Ley de Matrimonio Civil contempla la separación de hecho, situación en la que los cónyuges mantienen el estado civil de casados; la separación judicial que constituye un estado civil distinto. Ninguna de estas figuras pone término al matrimonio, pero sí modifica sus efectos.

- **Separación de hecho:** es el cese de la convivencia, temporal o permanente, que se produce de común acuerdo entre los cónyuges o por la voluntad de solo uno de ellos. En este caso los cónyuges pueden regular, mediante un acuerdo completo y suficiente o por vía judicial si no hay consenso, sus relaciones mutuas (personales y patrimoniales) y con los hijos.
- **Separación judicial:** esta figura supone el fin de la vida conjunta de los cónyuges, decretada por resolución judicial, pero mantiene el vínculo matrimonial, pasando a tener el estado civil de separado judicialmente. Puede derivarse del cese efectivo de

la convivencia (solicitada unilateralmente o de común acuerdo) o una falta imputable al otro. Una vez declarada se suspenden aquellos efectos que sean incompatibles con la vida separada de ambos, como por ejemplo: los deberes de cohabitación y de fidelidad. El régimen matrimonial se sustituye por el de separación de bienes.

f) Término del matrimonio

El término del matrimonio pone fin a la vida en común por lo que se debe finalizar el régimen patrimonial, procediendo a su liquidación y el reparto de los bienes, dependiendo del régimen de bienes que hubiesen tenido. El artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil establece que el matrimonio termina por las siguientes causales:

- Por muerte de uno de los cónyuges.
- Por la muerte presunta de uno de los cónyuges, cumplidos determinados requisitos. Esta situación se da cuando, pasado cierto plazo, una persona ha desaparecido sin que se tengan noticias de ella.
- Por sentencia firme de nulidad, la que procede cuando: uno de los contrayentes no tuviera la capacidad legal exigida por la ley para contraer matrimonio, el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo o no se celebre ante el número de testigos hábiles exigidos por la ley.
- Por sentencia firme de divorcio que puede ser por cese efectivo de la convivencia (conocido como divorcio remedio que puede ser de común acuerdo o unilateral) o una falta imputable al otro, que torne intolerable la vida en común (conocido como divorcio sanción).

6. Acuerdo de Unión Civil

El Acuerdo de Unión Civil (AUC) fue establecido por la ley N° 20.830 que entró en vigencia en octubre del año 2015. Esta norma lo define como “un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar”, sean de igual o distinto sexo. Por medio de la celebración de este acuerdo se adquiere el estado civil de conviviente y una serie de derechos y obligaciones a quienes lo contraen.

Históricamente, en nuestro país la convivencia o concubinato fue considerado como una realidad extralegal y, en cierta etapa de nuestra historia, ilícita. La ley que creó el Acuerdo de Unión Civil buscó así hacer frente a la situación de

desprotección en la cual se veían las relaciones de convivencia o concubinato, tanto heterosexual como homosexual, al no existir en la legislación una forma de protección a las mismas. Así, la ley entrega una serie de derechos destinados a regular los efectos jurídicos la vida en común, la forma de solventar los gastos, el deber de ayuda recíproca, derechos hereditarios y el derecho a la compensación económica. (Hernández, 2016).

Cabe mencionar que hubo algunas excepciones. Por ejemplo, frente a contingencias como la muerte del trabajador, el Derecho de la Seguridad Social buscó reconocer la protección a los trabajadores que mantenían relaciones de hecho que hubieren producido descendencia, es decir, protegía a las mujeres en calidad de madre y no solo por el hecho de ser pareja (Palavecino, 2009). Destacamos en este caso la Ley N° 15.386 de 1963 que reconoció derechos a la madre de los “hijos naturales” (hijos nacidos fuera del matrimonio pero reconocidos) del trabajador que vivieran a expensas de este, y la ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo, que tiene una regulación similar.

La entrada en vigencia del Acuerdo de Unión Civil refleja los cambios socio-culturales que ha experimentado nuestro país, además de ir en la línea de los tratados internacionales ratificados por Chile. La historia de dicha ley es ilustrativa a este respecto, encontrando en la Moción (del entonces llamado, Acuerdo de Vida en Común) lo que califica como valiosos antecedentes para el debate legislativo como: “El escritor Pablo Simonetti ha manifestado que la regulación legal de la convivencia de las parejas homosexuales es indispensable para ‘proteger la dignidad cívica de relaciones construidas en el amor, tan llenas de virtudes privadas y sociales como cualquiera de origen heterosexual’. El ingeniero Luis Larraín Steib ha expuesto que entiende que alguien sea contrario ‘a pensamientos, creencias o actitudes de otras personas; en fin, a aquello sobre lo cual las personas libremente pueden decidir y también libremente pueden modificar. Pero estar en contra de los derechos de un grupo de personas simplemente por el hecho de tener estas una condición, que por lo demás no han elegido, constituye una falta de caridad, de humanidad y de respeto por los derechos humanos.’” (Historia de la Ley N° 20.830, 2015).

a) Características del Acuerdo de Unión Civil

A partir de la reglamentación legal es posible distinguir las siguientes características:

- Jurídicamente es un contrato, al igual que el matrimonio, por lo que se desprenden una serie de derechos y deberes para las partes. En general, no rigen entre los convivientes deberes de carácter personal (como fidelidad), salvo el de ayuda mutua y la obligación de solventar los gastos comunes
- Se trata de un acto solemne, por lo que para tener valor jurídico debe cumplirse en ciertas formalidades o requisitos.

- Genera parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del conviviente civil, el que se extingue al término del acuerdo.
- Permite la unión de un hombre y una mujer (unión heterosexual), o la unión entre personas del mismo sexo (unión homosexual).

Adicionalmente, se producen los siguientes efectos prácticos:

- Permite al conviviente civil ser carga de salud para el otro, tanto para el sistema privado de salud, como para el régimen público de salud.
- Permite también al conviviente ser titular de la pensión de sobrevivencia.
- El conviviente civil pasa a ser considerado víctima, en los términos del artículo 108 del Código Procesal Penal.
- Se presumen hijos del conviviente civil los nacidos dentro de una unión civil heterosexual, aplicando la presunción del artículo 184 del Código Civil.

b) Requisitos

Son requisitos de validez, la mayoría de edad y tengan la libre administración de sus bienes, el no encontrarse ligados por un vínculo matrimonial no disuelto, o por un acuerdo de unión civil vigente, y la celebración ante el Oficial del Registro Civil.

Respecto del consentimiento libre y espontáneo, el artículo 8 de la ley establece las situaciones en que éste se encuentra viciado:

- Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente.
- Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil.

c) Deberes y derechos entre los convivientes civiles

En la estructura de los deberes y derechos, se han incorporado en general, aquellos contemplados para el matrimonio, pero atenuados:

- Deber de socorro: principalmente, implica que se deben alimentos (ayuda económica) en los términos del artículo 321 N° 1 del Código Civil.
- Deber de ayuda mutua: consiste en los cuidados personales y constantes que se deben los convivientes civiles recíprocamente.

- Deber de protección recíproca.
- Si bien no lo contempla expresamente, tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que lo asistan graves razones para no hacerlo, lo que fluye de la definición del artículo 1° de la Ley de Acuerdo de Unión Civil.

d) Regímenes patrimoniales

Para efectos del Acuerdo de Unión Civil, el régimen por defecto es la separación de bienes, donde cada uno de los convivientes civiles conserva su propio patrimonio. También es posible que pacten un régimen de comunidad, que se encuentra regulado por las normas del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil.

e) Término

El artículo 26 de la ley prescribe que el Acuerdo de Unión Civil terminará:

- Por la muerte natural de uno de los convivientes.
- Por la muerte presunta de uno de los convivientes, de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Matrimonio Civil.
- Por la comprobación judicial de la muerte de uno de los convivientes. La comprobación judicial de la muerte (regulada en los artículos 95 a 97 del Código Civil), a diferencia de la muerte presunta, acontece cuando el juez tiene la total certeza de que se produjo el deceso, pero no resulta posible probarlo por medios convencionales.
- Por el matrimonio de los convivientes civiles entre sí, cuando proceda.
- Por mutuo acuerdo de los convivientes civiles. En este caso, debe constar por escritura pública o acta que se deberá otorgar ante oficial del Servicio de Registro Civil.
- Por voluntad unilateral de uno de los convivientes, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil, debiendo ser notificado el otro conviviente.

