

Invertir en la Familia Matrimonial

RESUMEN

- Existe a nivel internacional mucha evidencia respecto de los efectos del divorcio, especialmente en aquellos países con legislaciones y políticas que lo han incentivado. Al cabo del tiempo, se constatan importantes efectos sociales, tales como: incremento significativo del número de divorcios, problemas emocionales y de comportamiento, mayor abuso a los niños, menor rendimiento, adicciones.
- Diversos orientadores y terapeutas familiares han declarado que la mayoría de los matrimonios no fracasa simplemente por predestinación o por cosas del destino, sino porque no existen los incentivos adecuados para que exista un real compromiso con el matrimonio y, además, porque nadie les ha enseñado a los esposos las habilidades necesarias para manejar en conjunto los desencuentros que ocurren en la vida matrimonial
- Para fomentar la familia matrimonial se deben explorar diferentes áreas. Por ejemplo, sería interesante analizar la creación de fondos públicos concursables para fomentar la participación de la sociedad civil en programas tales como orientaciones pre-matrimoniales y programas de ayuda a parejas en crisis.
- En países como Estados Unidos se han promovido reformas destinadas a poner término a estructuras tributarias que tienden a penalizar el matrimonio. Así, si la mujer no trabaja y se dedica al hogar, podría establecerse un sistema de tributación conjunta de los esposos, permitiendo con ello descontar un porcentaje de los impuestos personales, y generando así un incentivo para quienes trabajan en el hogar.

Corriente de Opinión es una publicación de Fundación Chile Unido, una organización sin fines de lucro que tiene por objeto promover aquellos valores propios de nuestra cultura, que forman parte de la identidad nacional e integran y proyectan a Chile por sendas de paz, fraternidad y progreso.

Este documento contó con la colaboración de la abogada Paula Pinedo, profesora e investigadora de la Universidad Andrés Bello.

Dirección: El Retiro 5011, Vitacura – Teléfono: 218 0052 – Fax: 218 0153
www.chileunido.cl e-mail: fundacion@chileunido.cl

INTRODUCCIÓN

La temática familiar involucra diversas disciplinas del saber que, interpretadas en su conjunto, tratan de explicar este fenómeno sociológico al que nuestra Constitución confiere el carácter de base fundamental de la sociedad¹.

En dicho escenario es factible apreciar que este tema puede ser enfocado desde diversas ópticas.

El presente documento pretende realizar un análisis de cuál es la situación de la familia chilena a la luz de lo que sería un régimen jurídico idóneo en la materia, para luego proponer soluciones desde el ámbito de las políticas públicas.

ANTECEDENTES PREVIOS

En otras oportunidades hemos analizado en profundidad la situación de la familia chilena. Para recordar ciertos antecedentes generales presentamos aquí algunas estadísticas relevantes.

En primer lugar, y sobre la base de la encuesta nacional de la familia efectuada en 1998², se concluye que el 52% de la población adulta en nuestro país se encuentra casada. Los solteros constituyen el 24%, los viudos el 6%. Quienes se han separado alcanzan al 8% y los convivientes al 10%. La mayor parte de las familias muestra una situación bastante sólida y equilibrada desde el punto de vista matrimonial. Aun cuando hay un porcentaje de parejas que se ha separado o convive, esa

¹ Constitución Política del Estado, artículo 1º, inciso segundo.

² Encuesta Nacional de la Familia: Instituto de Sociología de la Universidad Católica de Chile, Fundación Familias por la Familia, julio de 1998.

proporción todavía resulta baja en nuestro país.

Por otra parte, la institución del matrimonio sigue concitando un amplio apoyo como la base en la consolidación de la familia. Así lo respaldan los resultados que se obtienen de la última encuesta recientemente difundida por Que Chile Viva³.

Un 76,3% de los encuestados señaló que es necesario que se establezca que el matrimonio es "para toda la vida". El 56% de ellos apoya esta fórmula, pero existiendo un régimen de separación fluido y con causales amplias;

un 20,3% lo hace "con posibilidad de disolución definitiva en casos calificados". En tanto que un 21,8% opta por un "matrimonio que puede disolverse ampliamente por la voluntad de uno de los cónyuges". Prácticamente un 80% de los hombres y las mujeres afirma que está muy de acuerdo o de acuerdo con que "casarse es para toda la vida". El mayor apoyo proviene del grupo socioeconómico bajo.

En este mismo estudio queda claro que existe un alto grado de confusión entre separación, nulidad y

divorcio.

Esta encuesta nos demuestra que la conformación de las familias chilenas principalmente es sobre la base de un matrimonio. Un 73,3% declara que sus padres vivieron un matrimonio único y cerca de un 85% o está casado o no tiene pareja. Los convivientes más los separados que viven con otra pareja representan un 13,8%.

³ Encuesta elaborada en junio de 2002 por la empresa Opina para Fundación Que Chile Viva, utilizando una muestra de 400 habitantes del Gran Santiago.

Un 76,3% de los encuestados señaló que es necesario que se establezca que el matrimonio es "para toda la vida". El 56% de ellos apoya esta fórmula, pero existiendo un régimen de separación fluido y con causales amplias; un 20,3% lo hace "con posibilidad de disolución definitiva en casos calificados". En tanto que un 21,8% opta por un "matrimonio que puede disolverse ampliamente por la voluntad de uno de los

LA EVIDENCIA INTERNACIONAL

Existe a nivel internacional, como también lo hemos hecho ver en otros documentos anteriores, mucha evidencia respecto de los efectos del divorcio, especialmente en aquellos países con legislaciones y políticas que lo han incentivado. Al cabo del tiempo, se constatan importantes efectos sociales, tales como: incremento significativo del número de divorcios, problemas emocionales y de comportamiento, empobrecimiento de los cónyuges y de los hijos, mayores abusos a los niños, menor rendimiento laboral y escolar, adicciones, etc.⁴

Por otra parte, y como producto de lo que nos demuestra la evidencia empírica, se ha comenzado en muchas partes a tener una visión diferente frente al divorcio. Economistas y estudiosos del derecho han reportado que las actuales leyes de divorcio conducen a muchos más divorcios de los que serían económicamente eficientes, porque la legislación es demasiado permisiva. Así, se termina por incentivar a las personas para estar preparadas para enfrentar bien el divorcio y buscar su propia satisfacción en vez de invertir su energía en mantener un matrimonio que carece de una protección legal. Asimismo, diversos orientadores y terapeutas familiares han declarado que la mayoría de los matrimonios no fracasa simplemente por predestinación o por cosas del destino, sino porque no existen los incentivos adecuados para que exista un real compromiso con el matrimonio, y además, porque nadie les ha enseñado a los

⁴ Véase "Informe sobre el Divorcio: La Evidencia Empírica Internacional", Instituto de Ciencias de la Familia, Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad de Los Andes.

esposos las habilidades necesarias para manejar con su pareja los desencuentros que ocurren en la vida matrimonial.

Conscientes de dichos efectos, diversos países han comenzado a implementar políticas públicas tendientes a proteger la familia matrimonial, incentivándola y ayudando a matrimonios en conflicto a salvar su compromiso.

Chile no está al margen de esta discusión, ya que es factible prever que en un corto plazo el Senado se tendrá que pronunciar sobre si es necesario innovar en materia de legislación matrimonial, para luego tener que determinar qué enmiendas específicas se propondrán.

Conscientes de lo importante que es invertir en la familia, y dado el escenario descrito, resulta legítimo cuestionarse qué se puede hacer para tratar de evitar lo ocurrido en otros países. Más aún si ya existe un camino recorrido a partir de lo que enseña la evidencia empírica, que está ocasionando que muchos de esos mismos países estén comenzando a adoptar políticas públicas destinadas a proteger la familia.

Sobre la base de lo expuesto sería razonable aprovechar la experiencia internacional, que nos enseña que el divorcio ha tenido efectos negativos en las mujeres, los hijos y la familia, analizar la evidencia que demuestra que los chilenos, mayoritariamente, son partidarios de la existencia de un matrimonio para toda la vida y, sobre ello, analizar cuáles son los instrumentos más adecuados para reforzar e incentivar la unidad familiar. No existe nada

más rentable para un país que invertir en la familia revestida de caracteres de unidad y estabilidad en el tiempo.

¿CÓMO PODEMOS FORTALECER LA FAMILIA?

Conscientes de lo importante que es invertir en la familia, y dado el escenario descrito, resulta legítimo cuestionarse qué se puede hacer para tratar de evitar lo ocurrido en otros países. Más aún si ya existe un camino recorrido a partir de lo que enseña la evidencia empírica,

que está ocasionando que muchos de esos mismos países estén comenzando a adoptar políticas públicas destinadas a proteger la familia.

Pasando por abordar el tema desde la perspectiva de privilegiar y fomentar la permanencia y el bienestar de la familia matrimonial, ya que es una de las principales instancias sociales que permite la acumulación de capital humano en el tiempo, las áreas en las cuales se proponen medidas para conseguir dicho objetivo pueden sintetizarse en las siguientes:

1. Social. Si está acreditado que el divorcio y la conformación de hogares sin padre presente aumentan considerablemente la pobreza, se debieran implementar políticas que apunten a:

- a) Terminar con los incentivos que tienden a inducir conductas que configuran caminos hacia la pobreza, ya que es evidente que si se subsidian determinadas conductas, como ocurrió con los subsidios destinados a madres solteras o familias uniparentales, a la larga se fomenta el nacimiento de hijos fuera del matrimonio.
- b) Focalizar los recursos para estrategias que lleven a un incremento en las tasas de matrimonio. En este sentido, en la entrega de viviendas sociales podría darse prioridad a las parejas casadas. Dada las mayores tasas de convivencia en los estratos más bajos, se fomentaría de este modo el que estas parejas contraigan matrimonio.
- c) Programas con fondos públicos: sería interesante explorar la creación de fondos públicos concursables para fomentar la participación de la sociedad civil en programas tales como orientaciones pre-matrimoniales y de ayuda a parejas en

Interesante es traer a colación lo que hizo Estados Unidos en el año 1996, donde el Congreso aprobó que el superávit de los fondos sociales se destinara a reforzar el matrimonio y a detener el incremento de familias desintegradas. A modo de ejemplo, en California se han implementado programas de este tipo, y se ha comprobado que la tasa de divorcio ha decrecido en un 35% en

crisis. Interesante es traer a colación lo que hizo Estados Unidos en el año 1996, donde el Congreso aprobó que el superávit de los fondos sociales se destinara a reforzar el matrimonio y a detener el incremento de familias desintegradas. A modo de ejemplo, en California se han implementado programas de este tipo, y se ha comprobado que la tasa de divorcio ha decrecido en un 35% en 10 años⁵.

- d) Invertir en cuantificar el costo-país que trae aparejada la desintegración familiar, principalmente en áreas como la pobreza,

el alcoholismo y la drogadicción, ya que la evidencia enseña que la mayor tasa de estas situaciones se da en familias desintegradas.

2. Laboral. En esta área se debieran adoptar políticas tendientes a flexibilizar las regulaciones laborales, de manera que éstas permitan que los padres puedan destinar más tiempo para su familia e hijos. Esto es especialmente relevante en el caso de la mujer que trabaja. Actualmente se constatan rigideces laborales claras al respecto, tales como

inflexibilidades horarias, las que podrían ser eliminadas. Debiera flexibilizarse, por ejemplo, lo referente al descanso maternal, permitiendo que la mujer decida cuánto tiempo utilizar, ya sea a través de jornadas parciales o completas, o cambiando tiempo de descanso pre y post natal. Asimismo, debiera incentivarse a que las mujeres puedan acceder con menos limitaciones a trabajos en jornadas parciales o por horas o ciertos días de la

⁵ Patrick F. Fagan y Robert Rector, "The Effects of Divorce in America", The Heritage Foundation, septiembre 2000. No obstante lo buena que ha resultado esta medida a nivel estatal, el estudio citado hace ver que el gobierno federal tiene \$6 billones de dólares de superávit, y sin embargo no se ha gastado ni un dólar en programas pro-maritales.

semana, o bien, con la nueva tecnología computacional, al trabajo desde sus hogares

3. Salud. Dado que alguna incidencia tiene el fracaso matrimonial en la salud de las personas, debieran destinarse recursos públicos para realizar campañas de información sobre los riesgos en materia de salud que tienen los fracasos matrimoniales, especialmente en términos de problemas psicológicos, tanto para los niños como para los propios cónyuges, y los beneficios del matrimonio en este sentido.

3. Tributaria. Diversas son las estrategias que pueden adoptarse en esta área:

a) En primer lugar, en países como Estados Unidos se han promovido reformas destinadas a poner término a estructuras tributarias que tienden a penalizar el matrimonio. Así, si la mujer no trabaja y se dedica al hogar, podría establecerse un sistema de tributación conjunta de los esposos, donde se pueda descontar un porcentaje de los impuestos personales, dando así un incentivo a quienes trabajan en el hogar. En esta línea, también podrían darse incentivos tributarios para las parejas que se han mantenido casadas, al menos hasta cuando uno de sus hijos cumpla 18 años.

b) También puede pensarse en estructurar un sistema tributario diferente para los matrimonios que se casan para toda la vida versus los que se casan conscientes de que dicha unión no es indisoluble. En este sentido, debiera permitirse que el matrimonio indisoluble o limitado a causales muy excepcionales de disolución, constituya una efectiva opción, de modo que quienes creen en dicha propiedad accedan a un régimen tributario diferente al de quienes no la comparten. Es incuestionable que las rupturas

matrimoniales traen aparejados costos cuantificables para toda la sociedad (salud, pobreza, etc.), de modo que puede resultar injusto que, quienes optan por un matrimonio por toda la vida, tengan que subsidiar y asumir los costos de quienes se casan sin dicha convicción. En consideración a ello, puede justificarse un sistema tributario diferente para cada situación.

También puede pensarse en estructurar un sistema tributario diferente para los matrimonios que se casan para toda la vida versus los que se casan conscientes de que dicha unión no es indisoluble. En este sentido, debiera permitirse que el matrimonio indisoluble o limitado a causales muy excepcionales de disolución, constituya una efectiva opción, de modo que quienes creen en dicha propiedad accedan a un régimen tributario diferente al de quienes no

4. Educación. Las medidas debieran apuntar a reconocer el deber y derecho preferente de los padres para educar a sus hijos. En este sentido, se deben adoptar políticas que pasen por incentivar el involucramiento de los padres en la educación de sus hijos, especialmente en áreas que comprenden opciones valóricas, como es el caso de la educación sexual o matrimonial.

Por otra parte, así como se realizan clases de educación cívica, sería interesante también enseñar a los jóvenes acerca de las responsabilidades del matrimonio, la paternidad y la administración de los

recursos económicos del hogar.

Un ejemplo de ello se puede observar en el estado Arizona, donde se han comenzado a destinar recursos públicos para educar en matrimonio y paternidad responsable.⁶ Así, el año 2001 se creó un fondo concursable de US\$2,4 millones para financiar programas sobre el matrimonio y la paternidad en escuelas públicas. La decisión del proceso de licitación se le encomienda a un comité de carácter técnico, el cual a su vez debe destinar recursos para evaluar el costo fiscal del divorcio en dicho estado y determinar

⁶ Arizona, House Bill 2462, del año 2.000.

cuáles serían los ahorros potenciales que se seguirían si se reducen las tasas de divorcio por esta vía.

5. Legislación matrimonial. En diferentes países se han generado múltiples propuestas para reestructurar la legislación matrimonial, algunas de las cuales se han vuelto realidad en varios estados norteamericanos, que han limitado el divorcio y han fortalecido la estabilidad del matrimonio. Algunos ejemplos de estas iniciativas son:

a) *Hacer más exigentes las causales de procedencia del divorcio.* En Estados Unidos se han comenzado a dictar leyes que circunscriben las causales del divorcio, de modo de no permitirlo por mutuo acuerdo cuando existan menores y señalar de manera taxativa las causales que acreditarían que es irremediable la vida en común⁷. En Georgia se circunscribió el divorcio por mutuo acuerdo a dos situaciones precisas: cuando existe previa orden judicial de protección emitida para evitar efectos de violencia intrafamiliar y cuando el acusado ha sido condenado por delitos que involucren violencia intrafamiliar.

Otros estados, como el de Massachussets, han optado por no permitir el divorcio por declaración unilateral cuando no existen faltas por parte de alguno de los cónyuges⁸. Lo mismo se hizo en Montana⁹.

⁷Georgia Divorce Reform Bill 1997-98, House Bill 434, LC 22-2496.

⁸ Massachussets, House Bill 1168, del 1° de enero de 1997.

⁹ Montana, House Bill 573, de 1997.

b) *Privilegiar el interés de los hijos.* Por otra parte, y con la finalidad de aminorar los efectos que el divorcio genera en los hijos, se han dictado leyes que facultan al juez para no dar lugar a la demanda del divorcio cuando así lo exige el interés de los hijos. En doctrina, a esta facultad se la denomina “cláusula de dureza”, y se caracteriza porque se permite que los jueces no decreten el divorcio en aquellos casos en los cuales después de su declaración, se sigue un mal mayor del que se pretende evitar. Esta cláusula puede configurarse de manera genérica o específica. Será genérica cuando el juez no tiene la obligación de declarar en todos los juicios el divorcio, y específica, cuando sólo respecto de una determinada causal el juez puede denegar el divorcio, no obstante encontrarse acreditada la causal.

Existen estados norteamericanos que han incorporado esta cláusula. Tal es el caso del estado de Montana, en el cual la Corte hace primar el interés de los hijos frente a divorcios por culpa y por ruptura matrimonial irreversible¹⁰. En similar sentido, en Washington se ponderan los costos para los hijos, previo a decretar el divorcio¹¹.

En Estados Unidos se han comenzado a dictar leyes que circunscriben las causales del divorcio, de modo de no permitirlo por mutuo acuerdo cuando existan menores y señalar de manera taxativa las causales que acreditarían que es irremediable la vida en común. En Georgia se circunscribió el divorcio por mutuo acuerdo a dos situaciones precisas: cuando existe previa orden judicial de protección emitida para evitar efectos de violencia intrafamiliar y cuando el acusado ha sido condenado por delitos que involucren violencia intrafamiliar.

c) *Incentivos a tomar y ofrecer cursos o charlas de orientación pre-matrimonial.* Se han comenzado a establecer programas de educación y asesorías pre-matrimoniales, de modo de dotar a los esposos y jóvenes parejas de toda la información y herramientas que sean necesarias para construir y mantener un matrimonio estable.

¹⁰ Montana, House Bill 573.

¹¹ House Bill 2950, 1996.

En este sentido, en Maryland¹² se optó por una fórmula bastante novedosa, ya que no se obliga a los futuros contrayentes a tomar un curso, sino que se contempla una reducción en el pago de la licencia o permiso matrimonial a las parejas que acreditan haber realizado los cursos antes de solicitar la licencia. Asimismo, se obliga al funcionario a quien se le solicita el permiso matrimonial a que le entregue a los solicitantes un listado con todas las instituciones y personas habilitadas para impartir los cursos. Algo similar existe en Michigan¹³, donde los cursos son previos a la solicitud y de carácter obligatorio. Asimismo, se precisa que si los futuros contrayentes son menores de 18 años, contrayentes son menores de edad, deberán asistir a los respectivos cursos con sus padres o su representante legal. Esta legislación regula cuál es el contenido de los cursos, dentro de lo cual está lo referente a instruir a los jóvenes en habilidades para enfrentar el conflicto, al mismo tiempo que se consagra una variedad de formas para la oferta de estos servicios, como iglesias, centros comunitarios, oficinas públicas, etc. Finalmente, dispone que tratándose de indigentes el acceso a estos cursos será gratuito.

d) Opción de un compromiso de por vida.
En diversos estados norteamericanos se ha creado la figura del “covenant marriage”¹⁴, en

¹² Maryland, House Bill 57, 2000.

¹³ Michigan Marriage Bill, House Bill 4631, de 15 de abril de 1997.

¹⁴ Arkansas, House Bill 2039, de 2001; Louisiana, House Bill 756, de 1997; Arizona, Senate Bill 1133, de

cuya virtud las parejas deciden someterse a un régimen especial, caracterizado por disponer que el matrimonio es para toda la vida y en el cual las causales de disolución son más exigentes y limitadas a las del régimen general, ya que elimina la posibilidad de obtener por declaración unilateral el divorcio cuando

no existe culpa y, en la mayoría de sus versiones, se exige a las parejas orientación y educación matrimonial antes del matrimonio y antes de decretarse el divorcio, y se alarga el proceso de obtener el divorcio hasta en dos años.

En diversos estados norteamericanos se ha creado la figura del “covenant marriage”, en cuya virtud las parejas deciden someterse a un régimen especial, caracterizado por disponer que el matrimonio es para toda la vida y en el cual las causales de disolución son más exigentes y limitadas a las del régimen general, ya que elimina la posibilidad de obtener por declaración unilateral el divorcio cuando no existe culpa y, en la mayoría de sus versiones, se exige a las parejas orientación y educación matrimonial antes del matrimonio y antes de decretarse el divorcio, y se alarga el proceso de obtener el

e) *Creación de gestiones de asesoría y apoyo familiar.* Asimismo, se ha tomado conciencia en la importancia de educar a los cónyuges para ayudarlos a resolver sus problemas, de modo de que se pueda salvar el matrimonio. En este sentido, se han incorporado herramientas tendientes a fomentar la estabilidad matrimonial, como son la mediación y la orientación familiar. En Washington¹⁵, se dispone que cuando existen hijos

menores o la mujer está embarazada, la corte debe optar entre las siguientes alternativas, antes de decretar el divorcio:

- ? Referir los antecedentes a un juez de familia para mediación, o
- ? Enviarlos a terapia familiar o mediación preventiva.

1998; Iowa, Senate Bill 353, de 2001; Texas, Senate Bill 70, de 2001; Alabama, Senate 606, de 1998; Indiana, House Bill 1052, de 1998; Kansas, House Bill 2839, de 1997; Maryland, House Bill 1076, de 1999; Minnesota, House Bill 1571, de 1999; Mississippi, House Bill 1645, de 1998; Ohio, House Bill 567, de 1997, por citar algunos.

¹⁵ Washington, Senate Bill 5564, de 1997.

Estos trámites duran hasta que opere la reconciliación o haya transcurrido un año de mediación o terapia familiar, lo que se produzca primero, luego de lo cual la corte deberá emitir su fallo.

f) Fomentar la reconciliación. Finalmente, en varios estados norteamericanos se han establecido períodos de tiempo mínimos entre la presentación de la demanda y la declaración de nulidad, a fin de instar a las partes a una mayor reflexión sobre la situación demandada. Es así como se dispone, como en el caso de Georgia¹⁶, que el juez no puede fallar antes de 180 días.

CONCLUSIÓN

Hoy como nunca, Chile se encuentra en una situación privilegiada para analizar una nueva legislación de matrimonio civil, pues cuenta con la abundante evidencia empírica sobre los efectos e impactos de las leyes de divorcio en el mundo. Esto le permite adoptar una serie de medidas tendientes a disminuir los efectos negativos, fomentando e incentivando la familia matrimonial, que ha demostrado ser aquella que verdaderamente garantiza de mejor forma el cuidado y formación de los hijos, siendo un factor protector relevante de una serie de conductas de riesgo adolescente, así como un elemento esencial en la disminución de la pobreza, mejoramiento del rendimiento laboral y, en definitiva, en la estabilidad de la sociedad.

¹⁶ Georgia, House Bill 434, 1997-98.