

CÁPSULA DE ACTUALIZACIÓN LEGISLATIVA



LEY N° 21.400 SOBRE
MATRIMONIO IGUALITARIO



TEMARIO

1. Reforma del contrato matrimonial



2. Regímenes patrimoniales

3. Filiación

4. Leyes especiales modificadas

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

¿La reforma cambia la naturaleza jurídica del contrato matrimonial?

La reforma se inscribe en una constante mutación del contrato matrimonial a lo largo de la historia. Es posible sostener que nunca el contrato matrimonial ha ostentado una naturaleza jurídica inmutable y ésta es una más de sus modificaciones.

¿Qué cambios introduce la reforma en la definición de matrimonio?

Sólo modifica la definición de contrato matrimonial (art. 102 CC) en un aspecto: sustituyendo la expresión “un hombre y una mujer” por **“dos personas”**.

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

¿Los derechos y deberes personales entre cónyuges son los mismos para los matrimonios homosexuales y heterosexuales?

Son los mismos. Sólo se efectuaron ajustes de **nomenclatura** (para eliminar expresiones como “marido y mujer”): arts. 131 y 134 Código Civil.

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

Además, la definición de **adulterio** (art. 132 CC) fue reemplazada por la siguiente: "Comete adulterio la persona casada que yace con otra que no sea su cónyuge".

Nota: El año 2021 se derogó la causal de divorcio culpable por **conducta homosexual** (Ley N°21.367 de 2021), quedando sólo la causal de divorcio por culpa vinculada a la infracción del deber de fidelidad.

¿Se modifican las formas de terminación del matrimonio?

Sólo se **sustituyó** el N°5 del art. 42 de la Ley de Matrimonio Civil (19.947), estableciendo que el matrimonio también termina, en lo pertinente: "5° Por voluntad del cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de la ley N° 21.120, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de dicho cuerpo legal".

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

Antes de la reforma el matrimonio terminaba por sentencia firme que acogía la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de **identidad de género**. Luego de la reforma tal disolución **no será automática** y deberá ser **solicitada** por el cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de sexo y nombre.

En consonancia con ello, se modifica el **procedimiento** para solicitar y declarar esa disolución en el artículo 19 de la Ley N°21.120.

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

¿Esta reforma modifica el matrimonio religioso con efectos civiles?

No modifica esa regulación. Se intentó en la discusión parlamentaria incluir una disposición que señalara que las entidades religiosas no estarían obligadas a celebrar matrimonios igualitarios, **idea que fue en definitiva desechada.**

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

¿Constituye éste el primer reconocimiento de las familias homoparentales?

Esta reforma abre legalmente por primera vez el contrato matrimonial a las personas del mismo sexo, pero el **reconocimiento de las familias homoparentales es anterior en Chile**, al menos por 3 vías.

(i) El Acuerdo de Unión Civil (2015), es el primer reconocimiento legal de las familias homoparentales, aunque como se sabe no otorgó una protección patrimonial adecuada a los convivientes, y tampoco cuenta con una protección de los hijos, respecto de los cuales ni siquiera se pronuncia.

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

(ii) Reconocimiento **jurisprudencial** de la filiación homoparental y de las familias homoparentales: **a)** sentencia del 7° Juzgado Civil de Santiago, del año 2017 (Rol V-248-2016), reconoció expresamente el vínculo filiativo de dos hombres casados en el extranjero y dos niños adoptados también en el extranjero; **b)** fallo de 8 de junio de 2020, del Segundo Juzgado Familia de Santiago (Rol C-10028-2019), que reconoció un doble vínculo de filiación materna respecto de un hijo; **c)** Sentencia del Juzgado de Familia de Antofagasta del año 2021 (Rol C-2061-2020), que también reconoció un doble vínculo filiativo entre dos mujeres respecto a un hijo; y, **d)** Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Iquique del año 2020 (Rol 117-2020), en la que se reconoce una identidad de género a la segunda madre y se ordenó la rectificación de la partida de nacimiento del Registro Civil.

REFORMA DEL CONTRATO MATRIMONIAL

(iii) Por último, debe tenerse en cuenta que la aprobación del matrimonio igualitario es una consecuencia del **Acuerdo de Solución Amistosa** (Caso P-946-12), relativo al reconocimiento del matrimonio igualitario y la concesión de derechos a las familias homoparentales, suscrito por Chile ante la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (2016).

El Estado reconoció la violación de los derechos fundamentales de la población LGTBI. Además, se declaró la voluntad de perfeccionar las bases institucionales de nuestro país para evitar esa discriminación, en particular, a través de la ley de **matrimonio igualitario**.

REGÍMENES PATRIMONIALES

¿Existen diferencias entre los regímenes patrimoniales de matrimonios heterosexuales y homosexuales?

Sí, existen grandes diferencias: La **sociedad conyugal** se estructura sobre roles de género (el marido administra los bienes sociales y los propios), y por ello es naturalmente inconsistente con un matrimonio de personas del mismo sexo.

REGÍMENES PATRIMONIALES

La reforma introduce las siguientes reglas diferenciadas en la materia:

- a) Régimen legal **supletorio** para los matrimonios de parejas del mismo sexo es la **separación total de bienes** (art. 135 nuevo inc. 2° CC).

- b) Para las parejas del mismo sexo sólo será posible pactar, como **capitulaciones matrimoniales**, el régimen de **participación en los gananciales** (art. 1715 CC).

REGÍMENES PATRIMONIALES

c) Durante el matrimonio, las parejas del mismo sexo sólo podrán sustituir el régimen de separación total de bienes por el de **participación en los gananciales** (art. 135 nuevo inc. 2, en relación con el art. 1723 CC); o a la inversa (art. 1792-1 CC).

d) Los matrimonios entre personas del mismo sexo **casadas en país extranjero** se mirarán como separados de bienes y sólo podrán pactar el régimen de **participación en los gananciales** al inscribir su matrimonio en Chile: (art. 135 inc. 3° CC).

REGÍMENES PATRIMONIALES

e) Una disposición transitoria **programática** (art. 1º) establece que el régimen de sociedad conyugal les será aplicable a los matrimonios entre personas del mismo sexo cuando entren en vigor **las reglas que adecúen ese régimen**.

Nota: Existen varios proyectos de reforma, actualmente en tramitación en el Senado: proyectos refundidos de 2011 (Boletines 5970-18, 7567-07 y 7727-18), y el proyecto de 1995 (Boletín 1707-18).

FILIACIÓN

Generalidades

- Mayormente modificaciones al Código Civil
- Innovaciones tanto lingüísticas como sustantivas
 - denominaciones neutras como “progenitores” y “filiación”
 - los cambios más importantes se producen en las normas sobre reconocimiento de filiación y técnicas de reproducción asistida

EJEMPLO DE DENOMINACIONES NEUTRAS

- “Artículo 34 CC. Los **padres y las madres** de una persona son sus **progenitores**, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su **madre y/o padre**, sus **dos madres**, o sus **dos padres**.
- Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, **sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario.**”

FILIACIÓN MÚLTIPLE

- “Artículo 37 CC. La filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de **uno** de sus progenitores, o de **ambos**.”
- La redacción del Proyecto de Ley agregaba un inciso 2º a esta norma: La filiación de los hijos nunca podrá determinarse respecto de más de dos personas
- Esta idea no prosperó

NO SE ALTERA EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES

“Artículo 180 CC. La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los **progenitores** al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo.

Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece, o bien se determinen por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido.

En los demás casos, la filiación es no matrimonial.”

NO SE ALTERA EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES

“Artículo 185 CC. La filiación matrimonial queda determinada por el nacimiento del hijo durante el matrimonio de sus **progenitores**, con tal que la maternidad o la paternidad de **ambos** estén establecidas legalmente en conformidad con los artículos 183 y 184, respectivamente.

Tratándose del hijo nacido antes de casarse sus **progenitores**, la filiación matrimonial queda determinada por la celebración de ese matrimonio, siempre que la maternidad o la paternidad de **ambos** estén ya determinadas con arreglo al artículo 186 o, en caso contrario, por el último reconocimiento conforme a lo establecido en el párrafo siguiente.

La filiación matrimonial podrá también determinarse por sentencia dictada en juicio de filiación, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.”

NO SE ALTERA EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES

“Artículo 186 CC. La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento **de uno de los progenitores, o de ambos**, o por sentencia firme en juicio de filiación.”

NO SE ALTERA EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES

e) "Artículo 187 CC. El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por **alguno de sus progenitores** o ambos, según los casos:

1°. Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los progenitores;

2°. En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil;

3°. En escritura pública, o

4°. En acto testamentario.

Si es uno solo de los **progenitores** el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo.

El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo, será subinscrito a su margen."

NO SE ALTERA EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES

“Artículo 188 CC. El hecho de consignarse el nombre **de alguno de los progenitores**, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación.”

PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN

La presunción de filiación es exclusiva de matrimonios entre personas de distinto sexo.

“Artículo 184 CC. Tratándose de **cónyuges de distinto sexo**, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.”

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

“Artículo 182 CC. La filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas.

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.”

POSIBILIDADES DE RECONOCIMIENTO

Artículo 180 CC

- Reconocer hijos en el acto del matrimonio.
- Reconocer hijos después de celebrado el matrimonio.
- Reconocer hijos de parejas del mismo sexo sin vínculo matrimonial ni Acuerdo de Unión Civil.

ACCIONES DE FILIACIÓN

Acciones de filiación: no hay cambios de fondo

“Artículo 204 CC. La acción de reclamación de la filiación matrimonial corresponde exclusivamente al hijo, **o a cualquiera de sus progenitores.**

En el caso de los hijos, la acción deberá entablarse conjuntamente contra ambos progenitores.

Si la acción es ejercida por **uno de sus progenitores, el otro** deberá intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.”

ACCIONES DE FILIACIÓN

“Artículo 205 CC. La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra **alguno de sus progenitores**, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208.

Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste.”

“Artículo 206 CC. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los **progenitores** fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del **progenitor fallecido**, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

CUIDADO PERSONAL

Se refuerza la igualdad y no discriminación en la concesión del cuidado personal de NNA.

Artículo 225-2 CC: en las las letras a), b), d), e), h) e i), se reemplaza la palabra “padres” por “progenitores” y en la letra c), la palabra “padre” por “progenitor”.

Se incorpora el siguiente inciso final: **“En ningún caso el establecimiento del régimen del cuidado personal podrá fundarse en razón de la raza o etnia, la nacionalidad, la orientación sexual, la identidad o expresión de género, la apariencia personal o cualquier otra categoría que resulte discriminatoria.”**

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

1. Ley 19.447, de Matrimonio Civil
2. Ley 20.830, de Acuerdo de Unión Civil
3. Ley 4.808, de Registro Civil
4. Código del Trabajo
5. Ley 16.744, Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales
6. DFL 150, Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público
7. Ley 21.334, Determinación del Orden de los Apellidos por Acuerdo de los Padres
8. Ley 21.120, Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

LEY DE MATRIMONIO CIVIL

- Art. 42 n° 5°: “Por **voluntad** del cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de la Ley N° 21.120, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de dicho cuerpo legal.”
- Art. 19 Ley 21.120 (identidad de género): “De la solicitud de disolución del vínculo matrimonial. El o la cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de la presente ley, podrá concurrir al **tribunal con competencia en materias de familia** correspondiente al domicilio de cualquiera de los cónyuges, a fin de solicitar que ordene la disolución del vínculo matrimonial. La solicitud se podrá formular dentro del plazo de **seis meses** contado desde la notificación o información señalada en el artículo anterior. (...)”.

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

CÓDIGO DEL TRABAJO

- Inc. 2º art. 59: “El cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo.”
- Art. 207 ter: “Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o **persona gestante**, con independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante.”

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

- Modifica procedimientos:
 - procedimiento **administrativo** de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por persona mayor de edad (título III);
 - procedimiento (administrativo) de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por persona menor de edad (título iv) que no es administrativo sino **judicial**;
 - procedimiento de solicitud de disolución del vínculo matrimonial (título iv bis), que es **judicial**.

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

- Art. 18: “De la notificación o información al cónyuge. El **tribunal** que acoja la solicitud de rectificación de una persona con vínculo matrimonial vigente, ordenará que la resolución judicial que acoge la solicitud sea notificada a su cónyuge. Asimismo, cuando se acoja una solicitud administrativa de rectificación de una persona con vínculo matrimonial vigente, el Servicio de Registro Civil e Identificación informará de la rectificación a su cónyuge.”
- Inc. 2º art. 21: “**La partida de nacimiento del hijo o hija** del padre o madre que haya realizado la rectificación deberá consignar dicho cambio.”

LEYES ESPECIALES MODIFICADAS

ORDEN DE APELLIDOS DE LOS HIJOS

El 14 de mayo de 2021 fue publicada en Chile la Ley N°21.334, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres.

Por **acuerdo** de los progenitores, los hijos pueden llevar primero el apellido de la madre. A falta de acuerdo, la redacción original de esa ley establecía la regla **supletoria** de que entonces antecedería el apellido del **padre**.

Esa regla supletoria se modificó, y ahora a falta de acuerdo llevarán el orden de apellidos por sorteo (aplicable a parejas del mismo sexo y de distinto sexo). Art. 53 ter N°1 CC).

