

COMENTARIOS DE CORPORACIÓN HUMANAS

Proyectos de ley que modifican el Código Civil y otras leyes en materia de sociedad conyugal

(Boletines Legislativos N° 7567-07, N° 7727-18 y 5970-18, refundidos)

Primer trámite constitucional, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia

Cámara de Diputados, Mayo de 2012

ANTECEDENTES NORMATIVOS: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la prohibición de la discriminación en base al sexo de las personas -materia de los proyectos de ley en debate- constituye un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos y se encuentra reconocida por la propia Constitución Política.

En efecto, la Constitución Política de la República de Chile comienza declarando que “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” (Bases de la institucionalidad, Art. 1° inc. 1). Más adelante asegura a “*todas las personas: (...) la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados... Hombres y mujeres son iguales ante la ley*” y “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*” (De los derechos y deberes constitucionales, Art. 19 N° 2 y N° 3).

El resguardo al derecho a la igualdad no se agota con su reconocimiento constitucional puesto que su protección se amplía mediante la incorporación de los estándares internacionales en la materia. Ello, por cuanto la Constitución reconoce “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” y dispone que “*es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (Bases de la institucionalidad, Art. 5° inc. 2).

Los principios de igualdad y de no discriminación constituyen pilares del derecho internacional de los derechos humanos, así como de las normativas constitucionales de los Estados democráticos. En conformidad a ello, los Estados –incluso el Estado de Chile- están obligados a respetar y garantizar los

derechos y libertades a todos los individuos dentro de su territorio, **sin distinción alguna** de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social¹. De ello deriva la específica obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales²; tal como lo recogen y desarrollan la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida como CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Pará).

La obligatoriedad de acciones estatales para eliminar la discriminación contra las mujeres y garantizar la igualdad ha sido recientemente reforzada por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, que en el **Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política** señaló:

23. (...) Conforme a sus obligaciones en el marco del derecho internacional, el Estado chileno está obligado a actuar con la **debida diligencia para prevenir, erradicar y sancionar la discriminación contra las mujeres, en todas sus manifestaciones**, y promover la igualdad de las mujeres en todos los ámbitos de sus vidas.

34. La Corte Interamericana ha señalado que existe un “vínculo indisoluble” entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos establecida en el artículo 1(1) de la Convención Americana y el principio de igualdad y no discriminación. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que la disposición contenida en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reitera en cierta forma dicha obligación general de respetar y garantizar los derechos “sin discriminación alguna”, y, por lo tanto, en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley, está **prohibido todo tratamiento discriminatorio de origen legal**.

36. Asimismo, la Corte Interamericana ha reiterado que el derecho de protección igualitaria de la ley y no discriminación, implica que los Estados tienen la obligación de (i) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o **que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población**, (ii) **eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio**, (iii) **combatir las prácticas discriminatorias** y (iv) establecer normas y adoptar las

¹ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Art. 2.1; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Art. 2.2; Convención americana de derechos humanos, Art. 1.1.

² Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Art. 3; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Art. 3.

medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley³ (énfasis añadido)

Estos principios de igualdad y de no discriminación deben extenderse a la protección que los Estados brindan a las familias, dado que el derecho internacional reconoce: “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado*”⁴. Los Estados tienen, por tanto, la obligación de adoptar medidas, especialmente legislativas, para garantizar la protección igualitaria de los derechos de las personas en sus relaciones familiares, sin discriminación alguna.

En particular, el Estado de Chile se encuentra obligado a garantizar la igualdad de derechos entre los cónyuges dado que la **Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación (CEDAW)** dispone al respecto:

Art. 16.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)

c) **Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio** y con ocasión de su disolución; (...)

h) **Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso**⁵ (énfasis añadido)

Pese al conjunto de tratados internacionales que el Estado de Chile ha ratificado y a la reforma constitucional que en 1999 dispuso la igualdad de derechos entre hombres y mujeres⁶, lo cierto es que la legislación nacional todavía discrimina a las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres, privándolas del ejercicio pleno de sus derechos humanos.

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política, OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 63, 27 de marzo de 2009, Párrafos 23, 34 y 36.

⁴ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Art. 23.1; Convención americana de derechos humanos, Art. 17.1.

⁵ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Art. 16.1 c y h.

⁶ República de Chile, Ley N° 19.611 Reforma constitucional que establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 1999.

Las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre el régimen patrimonial de sociedad conyugal contravienen abiertamente la igualdad de derechos y la prohibición de discriminación en base al sexo. Ello por cuanto privan a las mujeres de todo derecho a los bienes sociales mientras se encuentre vigente el régimen, así como de su patrimonio propio, subordinándolas al marido y limitando severamente su capacidad jurídica; todo ello únicamente fundado en el hecho de ser mujer.

Esta grave violación a los derechos humanos de las mujeres chilenas ha sido reiteradamente motivo de recriminación al Estado chileno en diversos foros internacionales de que participa. De hecho, desde hace más de una década diversos organismos internacionales le vienen reprochando al Estado de Chile la mantención de estas normas discriminatorias y le han recomendado modificar la legislación para reconocer iguales derechos a hombres y mujeres, cuestión que a la fecha no se ha corregido.

En particular, el **Comité de Derechos Humanos** –que vigila el cumplimiento del Pacto internacional de derechos civiles y políticos- en dos oportunidades ya se ha pronunciado en tal sentido, en 1999 y 2007. En 1999 señaló:

16. El Comité se siente profundamente preocupado por las disposiciones jurídicas vigentes que discriminan a la mujer en el matrimonio. Las reformas jurídicas en virtud de las cuales las parejas casadas pueden optar por no someterse a las disposiciones discriminatorias, como las relativas al régimen de bienes y la patria potestad, no eliminan la discriminación en las disposiciones jurídicas fundamentales que sólo pueden ser modificadas con el consentimiento del cónyuge. Por consiguiente: Es preciso abolir toda ley que establezca discriminación entre el hombre y la mujer⁷.

Posteriormente, en 2007 -con motivo de un nuevo examen- el Comité de Derechos Humanos reiteró su preocupación:

17. Aún cuando el Comité toma nota del progreso normativo realizado para eliminar la discriminación de género, continúa preocupado por la persistencia de la legislación en materia familiar que discrimina a las mujeres en su capacidad de administrar su patrimonio, tales como el régimen supletorio de sociedad conyugal. (Artículos 3 y 26 del Pacto). El Estado Parte debería

⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65º período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, Párrafo 16.

acelerar la adopción por el senado de la ley que abroge la sociedad conyugal como régimen legal supletorio y su sustitución por uno de comunidad en los gananciales⁸.

En tanto, el **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** se ha manifestado al respecto en 1999 y 2006. En 1999 expresó:

221. Para el Comité es motivo de preocupación la desprotección de las mujeres en materia de derecho de familia, lo cual limita, entre otras cosas, la capacidad de la mujer para administrar sus propios bienes o los bienes poseídos en común. (...) Esos aspectos resultan gravemente discriminatorios para la mujer, tanto en sus relaciones familiares como en lo que atañe al pleno ejercicio de sus derechos económicos y sociales.

222. El Comité recomienda al Gobierno que elabore y apoye enérgicamente leyes que (...) reconozcan derechos iguales a ambos cónyuges en la administración de los bienes durante el matrimonio y derechos iguales en relación con esos bienes en caso de divorcio (...).

223. Preocupa al Comité la persistencia de conceptos estereotipados sobre el papel de las mujeres y los hombres en la sociedad. El Comité toma nota de que los patrones sociales imperantes, tales como (...) las obligaciones diferentes que se encomiendan a las mujeres y a los hombres, revelan que subsisten prejuicios sociales y culturales profundamente arraigados que afectan negativamente al logro de la igualdad de la mujer⁹.

En 2006, el Comité CEDAW insistió:

9. Al mismo tiempo que acoge con beneplácito las reformas legislativas realizadas desde 1999, y la voluntad política declarada del Estado Parte en el sentido de aplicar plenamente la Convención, al Comité le preocupa el lento progreso en la introducción de nuevas reformas legales, en particular el proyecto de ley por el que se establece un nuevo régimen patrimonial por

⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos CHILE, 89º período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, Párrafo 17.

⁹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 21º período de sesiones, 7 a 25 de junio de 1999, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, Párrafos 221 a 223.

el que se concede al marido y a la mujer iguales derechos y obligaciones, que ha estado pendiente desde 1995 (...).

10. El Comité exhorta al Estado Parte a que asegure que el cambio sostenible hacia la plena igualdad de la mujer y el hombre en todos los aspectos de la vida pública y privada se alcance mediante una amplia reforma legal. El Comité insta a que se deroguen o se modifiquen sin dilaciones todas las disposiciones legislativas que constituyan discriminación contra la mujer, según se establece en el artículo 2 de la Convención, e insta al Estado Parte a que cubra las lagunas legislativas y sancione las demás leyes necesarias a fin de que el marco jurídico del país cumpla plenamente las disposiciones de la Convención y garantice la igualdad entre el hombre y la mujer, tal como se consagra en la Constitución de Chile. Alienta al Estado Parte a que establezca un calendario claro y a que aumente la concienciación de los legisladores y el público en general acerca de la urgente necesidad de dar prioridad a las reformas jurídicas a fin de lograr la igualdad de jure para la mujer (...) ¹⁰.

Específicamente, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en 2004 reprochó la discriminación contenida en el Código de Comercio:

21. El Comité observa que el artículo 349 del Código de Comercio discrimina a las mujeres que no optan por el régimen matrimonial de separación de bienes.

45. El Comité recomienda al Estado Parte que enmiende el artículo 349 del Código del Comercio para garantizar que la mujer pueda ejercer sus actividades comerciales en igualdad de condiciones con el hombre. ¹¹

Además, es preciso considerar que en marzo de 2007 el Estado de Chile suscribió ante la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** un Acuerdo de Solución Amistosa para poner fin al procedimiento iniciado en su contra en 2001 por Sonia Arce Esparza, representada por Corporación Humanas-Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL. En el procedimiento se denunció, precisamente, que la normativa contenida en el

¹⁰ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36º período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 9 y 10.

¹¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile, 33º período de sesiones, 26 de noviembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, Párrafos 21 y 45.

Código Civil chileno relativa a los derechos y obligaciones de los cónyuges respecto a la administración de sus bienes violan derechos protegidos por la Convención americana sobre derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; siendo declarado admisible por la Comisión IDH en octubre de 2003¹².

En lo fundamental, en dicho Acuerdo de Solución Amistosa el Estado de Chile se obligó a **adecuar su legislación interna a los estándares de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales vigentes, en especial en lo referido al principio de igualdad y no discriminación, derogando las normas que discriminan a las mujeres**¹³.

Estas obligaciones, lamentable, no se han cumplido hasta la fecha, pese al tiempo transcurrido. De allí el especial interés de Corporación Humanas en el presente debate legislativo.

En complemento de lo hasta ahora expuesto, cabe señalar que en 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el referido Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política observó con preocupación que en Chile:

9. (...) persisten diversas formas de discriminación en la ley y en la práctica que sufren las mujeres chilenas en las esferas familiar, política y laboral.

11. La Comisión asimismo manifiesta su preocupación ante el vínculo directo entre la desigualdad de las mujeres chilenas en el ámbito de la familia y su limitada participación en la esfera política y en el ámbito laboral del país, como consecuencia de la existencia de concepciones estereotipadas de su rol social como mujeres y como madres.

62. A pesar de que el marco legislativo reconoce como principio general la igualdad de obligaciones y derechos entre los hombres y las mujeres dentro del matrimonio, persisten disposiciones legales que son discriminatorias contra las mujeres tanto en la letra de la ley como en su aplicación.

¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 59/03, Petición 71/01, Admisibilidad, Sonia Arce Esparza contra Estado de Chile, 10 de octubre de 2003.

¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso N° 12.433 Sonia Arce Esparza contra Estado de Chile, 5 de marzo de 2007. El Acuerdo de Solución Amistosa fue publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2008.

63. La Comisión observa con especial preocupación que el régimen vigente de administración de los bienes en el matrimonio y luego de la disolución de éste (régimen de sociedad conyugal), continúa siendo discriminatorio respecto de las mujeres, estableciéndose un desequilibrio entre los derechos de los cónyuges. El Código Civil actual establece como régimen supletorio a la voluntad expresa de los contrayentes, que el marido es el jefe del régimen de sociedad conyugal, siendo administrador de los bienes conyugales propios, y los de la mujer. Asimismo, si bien la mujer casada en sociedad conyugal está facultada para administrar los bienes que ella adquiera, el derecho a conservar estos bienes en caso de disolución de la sociedad conyugal está condicionado a que renuncie a los bienes sociales. Durante la visita, la Comisión recibió información que confirma que la mayoría de las parejas chilenas optan por el actual régimen supletorio de sociedad conyugal, sea por falta de información y/o por el costo que tiene el optar por otros regímenes.

98. La CIDH reconoce que en abril de 2007, el Poder Ejecutivo otorgó carácter de urgencia a este proyecto de ley, en cumplimiento del Acuerdo de Solución Amistosa que se firmó en el caso de Sonia Arce Esparza, el cual se encuentra ante la CIDH. La Comisión celebra el reconocimiento del gobierno del impacto discriminatorio que tiene el actual régimen en las mujeres, así como su decisión de dar tratamiento urgente al proyecto legislativo destinado a reformularlo, y por ello, reitera la necesidad de adoptar las medidas necesarias para agilizar el proceso de aprobación¹⁴.

Por último, cabe consignar el compromiso asumido por el Estado ante el **Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas** durante el Examen Periódico Universal en 2009:

96. Chile examinó las recomendaciones formuladas durante el dialogo interactivo y dio su apoyo a las que figuran a continuación: (...)

51. Reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas (...) ¹⁵.

¹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política, OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 63, 27 de marzo de 2009, Párrafos 9, 11, 62, 63 y 98.

¹⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Examen Periódico Universal Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 96.51.

PROYECTOS DE LEY REFUNDIDOS QUE MODIFICAN EL CÓDIGO CIVIL Y OTRAS LEYES EN MATERIA DE SOCIEDAD CONYUGAL

En el país -como es sabido- existen tres regímenes patrimoniales: la sociedad conyugal, la separación de bienes y la participación gananciales, instituyéndose la sociedad conyugal como régimen legal a falta de declaración expresa de voluntad de los contrayentes. Sustentados en diversos principios, estos regímenes regulan las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

La sociedad conyugal extiende -a diferencia de los otros regímenes de bienes- **la comunidad de vida que importa el matrimonio al ámbito patrimonial, valorando tanto la contribución económica realizada por uno o ambos cónyuges como el aporte que representa el cuidado del hogar común y de los/as hijos/as que la pareja pueda tener.** En función de la solidaridad patrimonial que busca este régimen se constituye un patrimonio común respecto de ciertos bienes a ser repartido al término del mismo (sea por cambio de régimen o por término del matrimonio).

La propiedad del haber social corresponde a ambos cónyuges y por ende, su administración y goce deben ser compartidos entre los cónyuges. Ello -como ha sido ampliamente reprochado-, no es así bajo la legislación vigente que instituye al marido como jefe de la sociedad conyugal, dueño de ésta y pleno administrador tanto de los bienes comunes como del patrimonio propio de la mujer, aun cuando se disponen ciertos resguardos respecto de la disposición de algunos bienes de mayor significación (Código Civil, Art. 1749). Sólo al momento de disolución de la sociedad conyugal llega a materializarse la propiedad común entre los cónyuges, con la salvedad de que algunas mujeres -las que han realizado una actividad remunerada separada del marido y disponen de un patrimonio propio- pueden optar entre participar de los bienes comunes o quedarse con su patrimonio reservado (Código Civil, Art. 150).

En el régimen de separación de bienes y en el de participación en gananciales, en cambio, no se constituye un patrimonio común. Puesto que su objetivo es resguardar las facultades individuales de los cónyuges en cuanto a la titularidad patrimonial, disposición, administración y goce de sus bienes, se mantienen separados los patrimonios de los cónyuges durante la vigencia y al término del mismo. De este modo se garantizan las facultades plenas de cada contrayente en orden a administrar, disponer y gozar de los bienes que tenían al momento de contraer matrimonio así como de los que adquieran a título gratuito u oneroso durante su vigencia. No buscan estos regímenes extender la comunidad de vida al plano patrimonial y es del todo razonable que la legislación permita a quienes contraen matrimonio adoptar una decisión en tal sentido. No obstante, la participación en gananciales creada en 1994 apunta a constituirse en una solución intermedia en que, manteniéndose los patrimonios separados durante la

vigencia del régimen de bienes, llegue a conformarse una comunidad al término de éste, pero de carácter crediticio.

El Presidente de la República -tras diversos anuncios formulados en 2010- presentó el 5 de abril de 2011 un proyecto de ley que reforma el régimen patrimonial de sociedad conyugal¹⁶. Ello, en consonancia con lo expresado en el Programa de Gobierno de la Coalición Por El Cambio en orden a “*fortalecer y ampliar los derechos de las personas... corregir o erradicar las trabas, requisitos o normas que impiden la plena vigencia y disfrute de los derechos de las personas... Chile está inserto en la comunidad internacional y en una institucionalidad de derecho internacional que convencionalmente le obliga... debe emprenderse también una política clara contra la discriminación y a favor de la igualdad de trato en una sociedad democrática*” (Programa de Gobierno, Págs. 151-153).

Corporación Humanas –como se ha expresado en diversas oportunidades- valora la presentación del Mensaje Presidencial que busca poner fin a la abierta discriminación contra las mujeres consagrada en la regulación de la sociedad conyugal, por la vía de proponer la derogación de las normas que impiden el pleno ejercicio de sus derechos y avanzando hacia la igualdad de derechos entre hombres y mujeres reconocida en la Constitución y los tratados internacionales.

Se trata de una iniciativa bien orientada por cuanto se basa en tres principios de la mayor relevancia:

- (i) igualdad ante la ley de marido y mujer,
- (ii) plena capacidad de ambos cónyuges, y
- (iii) protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas (Mensaje, Pág. 4).

Asimismo, se valora la moción propuesta por las diputadas María Antonieta Saa (PPD), Adriana Muñoz (PPD) y Carolina Goic (DC) junto a los diputados Pedro Araya (PRI), Guillermo Ceroni (PPD), Hugo Gutiérrez (PC), José Miguel Ortiz (DC), Gaspar Rivas (RN), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS)¹⁷; por orientarse en un sentido similar.

¹⁶ Mensaje N° 019-359 de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal (Boletín Legislativo N° 7567-07).

¹⁷ Moción que modifica Código Civil y otras leyes en el Régimen de Sociedad Conyugal, 15 de junio de 2011 (Boletín Legislativo N° 7727-18).

Dado el evidente retraso con que el Estado de Chile se encuentra enfrentando la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de obligaciones sustantivas en materia de igualdad de derechos y no discriminación, se espera que el **Poder Legislativo aborde esta discusión con la celeridad que ello amerita.**

Como se ha venido señalando desde hace años, Corporación Humanas comparte la imprescindible necesidad de reformar la sociedad conyugal a fin de terminar con la discriminación en contra de las mujeres que este régimen de bienes instituye y garantizar la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

En esta perspectiva, se comentan a continuación las principales características de la propuesta legislativa en debate.

SOCIEDAD CONYUGAL: RÉGIMEN DE BIENES SUPLETORIO

El proyecto de ley aprobado por la Comisión de Familia –en base a un Mensaje presidencial y dos mociones refundidos- conserva la existencia de los tres regímenes de bienes, reforzando la sociedad conyugal como el régimen de bienes por excelencia, al mantener su vigencia y continuar estableciéndola como régimen supletorio, es decir, el que rige entre los cónyuges a falta de una declaración expresa de voluntad en sentido diverso.

Compartiendo que todas las personas tienen derecho a elegir libremente el régimen de bienes que regirá sus relaciones patrimoniales, corresponde al **Estado un rol activo en la entrega de información clara, comprensible y completa a los contrayentes** respecto de los regímenes de bienes existentes, especialmente de los derechos y deberes que confiere cada uno de ellos, de modo que quienes contraen matrimonio efectivamente ejerzan una opción libre e informada al optar por uno u otro. En esta misma línea –y entendiendo que corresponde a una materia de iniciativa exclusiva presidencial- se considera adecuada la **supresión de cobros adicionales** a aquellas parejas que eligen un régimen distinto a la sociedad conyugal, por estimar que ello puede limitar la plena libertad de elección a las parejas.

Cabe recordar que uno de los acápites del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Sonia Arce contra Estado de Chile, precisamente refiere a la “Modificación de las prácticas instaladas en base a la histórica discriminación legal de las mujeres casadas en sociedad conyugal”. En dicho apartado, el Estado de Chile asumió el compromiso de:

Junto con la derogación de las normas que expresamente establecen esta forma de discriminación contra la mujer, es preciso erradicar las prácticas instaladas en organismos públicos y privados basadas en esta discriminación histórica y que incluso carecen actualmente de sustento legal¹⁸.

DEROGACIÓN DE LA JEFATURA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL A CARGO DEL MARIDO

En lo fundamental, la iniciativa plantea eliminar la norma que instituye al marido como jefe de la sociedad conyugal, único dueño y administrador de la misma cuestión que, evidentemente, Corporación Humanas comparte. Se pretende así poner término a la discriminación legal que subordina a la mujer al marido y le priva de los atributos del derecho de propiedad respecto de los bienes comunes, tal como lo exige la Constitución y los tratados internacionales vigentes.

TÉRMINO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO PROPIO DE LA MUJER POR EL MARIDO

En la misma línea, la propuesta en debate pondría fin a la actual incapacidad jurídica de la mujer para disponer y administrar su patrimonio propio, por tratarse de una discriminación inaceptable y en abierta contravención a la igualdad jurídica entre hombres y mujeres consagrada por la Constitución e instrumentos internacionales.

COMPOSICIÓN DEL HABER SOCIAL Y PATRIMONIOS PROPIOS

Se mantiene la sociedad conyugal como un **régimen de comunidad parcial**, es decir, se integra con algunos de los bienes y conjuntamente con el haber social se reconoce a los cónyuges un patrimonio propio. No obstante, se plantea una modificación sustantiva respecto de los bienes que componen cada uno de estos patrimonios, limitando los bienes que ingresan al haber social y por ende ampliando la esfera de propiedad individual de cada cónyuge (patrimonio propio).

La iniciativa plantea la **eliminación del denominado haber relativo**, compuesto básicamente por el dinero y bienes muebles que los cónyuges aportaren o adquieren durante el matrimonio a título gratuito. En la normativa vigente dichos bienes ingresan al haber social que el marido detenta en calidad de propietario, administra y goza; pero dan derecho a las denominadas recompensas que se hacen efectivas sólo al

¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso Nº 12.433 Sonia Arce Esparza contra Estado de Chile, 5 de marzo de 2007, página 1.

momento de la liquidación de la sociedad conyugal. La eliminación del haber relativo junto con ampliar el patrimonio propio de cada cónyuge, simplificaría la regulación normativa del régimen y particularmente el modo de liquidar la sociedad conyugal al eliminarse la figura de las recompensas por dichos bienes.

En la propuesta, el **patrimonio social** (haber de la sociedad conyugal) se compondría de: 1º De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2º De los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provenga, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio; 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso (Código Civil Art. 1725 aprobado por la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados).

En tanto, el **patrimonio propio** de cada cónyuge –cuya titularidad, disposición y administración acertadamente se encomienda a cada uno de éstos- se compone de los bienes muebles e inmuebles que tenía al momento de contraer matrimonio (aportados) y los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título gratuito (donación, herencia o legado) durante el régimen de sociedad conyugal.

COADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL

Como se ha destacado, los proyectos en debate apuntan al fin de la titularidad exclusiva del patrimonio social en manos del marido, derogándose su calidad legal de jefe de la sociedad conyugal. Se reconocería de este modo la propiedad conjunta que los cónyuges –tanto el marido como la mujer- detentan respecto de los bienes sociales.

Sin embargo, plantean las iniciativas que el patrimonio social pueda ser administrado por uno de los cónyuges, a elección de éstos, que pasa a denominarse *cónyuge administrador*. En complemento a ello se sustituyen por cónyuge administrador, las referencias normativas actuales al marido en el Código Civil. La elección de quien administra la sociedad conyugal y puede disponer de estos bienes correspondería a ambos cónyuges y en el evento de no acordar un cónyuge administrador se establecería una administración conjunta (regla supletoria).

Junto con valorar el término de la titularidad y administración social en manos exclusivas del marido por su evidente carácter discriminatorio en razón del sexo, Corporación Humanas considera que la **administración del haber social, es decir, las decisiones que se adopten respecto de los bienes sociales, deben corresponder a ambos cónyuges.**

La **coadministración** representa mejor el significado y propósito de un régimen de bienes como la sociedad conyugal. El patrimonio común del matrimonio conformado principalmente por los bienes que se van adquiriendo producto del trabajo de los cónyuges es de ambos, y las decisiones que se adopten al respecto, por lo mismo, deben corresponder a ambos. Más que una regla supletoria a falta de acuerdo respecto de quien detentará el rol de *cónyuge administrador* –como se propone–, la coadministración debe ser la regulación legal de la sociedad conyugal, para quienes definan someterse a este régimen de bienes.

ELIMINACIÓN DEL PATRIMONIO RESERVADO

El Mensaje presidencial planteaba la eliminación del patrimonio reservado de la mujer que “*desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido*”. Junto a ello, se proponía, sin embargo, la existencia de un patrimonio reservado para el *cónyuge no administrador*. Aparejada a la atribución que se otorga a los cónyuges de definir si el marido o la mujer administrará el patrimonio social, se facultaba al otro para excluir de la sociedad conyugal el producto de su trabajo, lo que resulta cuestionable a los fines pretendidos por la iniciativa.

La plena igualdad de derechos entre los cónyuges a que el Estado de Chile se encuentra obligado por disposición de la propia Constitución y de los tratados internacionales vigentes, no puede ser cumplida de mantenerse el patrimonio reservado como un derecho de cualquiera de los cónyuges. Si bien la posibilidad de que los propios contrayentes definan quien desempeñará el rol de administrador y que ello faculta al otro a la titularidad del patrimonio reservado resguarda lo que se denomina igualdad formal, lo cierto es que ello no asegura que se alcance el objetivo buscado en la presente reforma: la plena igualdad entre los contrayentes y terminar con la discriminación contra las mujeres.

Dicha propuesta, igualitaria desde un punto de vista estrictamente formal, permitiría que cualquiera de los cónyuges, hombre o mujer, ejerza la administración de los bienes sociales, y que el otro pueda gozar de un patrimonio reservado. No obstante, dados los roles tradicionales imperantes en la sociedad chilena son las mujeres quienes desempeñan mayoritariamente el trabajo no remunerado de cuidado de los/as hijos/as y del hogar común, y los hombres, preferentemente el trabajo remunerado; y cuando ambos participan del mercado laboral, la brecha salarial perjudica a las mujeres con salarios inferiores a lo que se suma la denominada doble jornada. Sin pretenderlo, la normativa propuesta viene a reforzar esta desigualdad al permitir que el marido tenga el derecho al patrimonio reservado si la mujer administra el haber social. Ello le permitiría excluir del patrimonio social todos aquellos bienes que adquiera producto

de su trabajo remunerado, reforzando la desprotección de gran parte de las mujeres chilenas que, en la realidad, tendrán bastante poco que “administrar”.

La propuesta aprobada por la Comisión de Familia, en cambio, propone la supresión del patrimonio reservado si la administración del patrimonio social queda radicada en ambos cónyuges. Asimismo, se elimina el patrimonio reservado del marido si es el *cónyuge no administrador* subsistiendo únicamente esta figura en el caso que el marido ejerza el rol de administrador y la mujer sea *cónyuge no administradora* del patrimonio social.

De acuerdo al debate desarrollado ante dicha Comisión durante 2011, la mantención del patrimonio reservado como una facultad de la mujer que no administre la sociedad conyugal, se justificaría en la necesidad de protección jurídica que deriva de la situación actual de discriminación en que se encuentran las mujeres chilenas, que el Legislador no puede desconocer.

PLENA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER

Por otra parte, del proyecto en análisis destacan un conjunto de disposiciones que buscan consagrar la **plena capacidad jurídica de la mujer** que la Ley N° 18.802 de 1989 no llegó a materializar. Ello representa un importante avance en la actual situación de discriminación contra las mujeres, al plantearse la derogación de diversas normas que limitan la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal.

- Se propone derogar los artículos 14 y 16 del Código de Comercio que actualmente impiden ser comerciante a la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal;
- se plantea modificar el artículo 349 del Código de Comercio, eliminando la necesidad de autorización del marido para que la mujer celebre contrato de sociedad colectiva;
- se busca reemplazar el artículo 24 del Código de Minería en relación con los pedimientos y manifestaciones mineros, eliminándose la mención a las mujeres casadas en sociedad conyugal;
- se plantea cambiar el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal en cuanto al embargo de bienes;
- se proponen diversas modificaciones a la Ley de Quiebras.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Por último, cabe expresar la preocupación derivada de la insuficiente regulación contenida en la propuesta respecto de la situación en que quedarán las personas casadas bajo régimen de sociedad conyugal con anterioridad a la vigencia de la presente normativa. En particular preocupa que, dados los objetivos buscados con esta reforma a la sociedad conyugal (igualdad ante la ley entre marido y mujer; plena capacidad de ambos cónyuges; y protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas) debe señalarse expresamente que quienes se encuentran actualmente casados bajo este régimen de bienes pasen a regirse por la normativa reformada. De lo contrario, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la derogación de las disposiciones discriminatorias en contra de las mujeres sólo regirán para quienes desde la vigencia de la ley en adelante adopten el régimen y no para la gran cantidad de chilenas que se encuentran en la actualidad vulneradas en sus derechos por las disposiciones jurídicas que las subordinan a sus maridos.

La norma transitoria propuesta, que permite pactar la sustitución del cónyuge administrador de la sociedad, es claramente insuficiente pues lo que debe regularse es el término de la jefatura de la sociedad conyugal a manos del marido, pasando los cónyuges a regirse por el régimen supletorio de coadministración; además de la inmediata recuperación del derecho a administrar sus bienes propios y su plena capacidad jurídica por parte de las mujeres.

Corporación Humanas, como se ha señalado, considera que la coadministración del patrimonio social resguarda de mejor modo la igualdad de derechos entre los cónyuges. Dado que este régimen de solidaridad patrimonial valora por igual el trabajo remunerado como el trabajo no remunerado de cuidado –mayoritariamente desempeñado por mujeres- y por ello en la reforma propuesta se dispone la propiedad conjunta del haber social, con independencia de quien los haya aportado, corresponde que sean ambos quienes decidan frente a la administración del mismo, sin que prevalezcan las decisiones de uno u otro cónyuge.

Camila Maturana Kesten

Programa de Seguimiento Legislativo Corporación Humanas

Cámara de Diputados, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia

8 de Mayo de 2012