



Conciliación y divorcio ¿Se está protegiendo el vínculo matrimonial?

I. Introducción

Según las cifras entregadas por el portal electrónico del Servicio de Registro Civil e Identificación, el año 2011 finaliza rompiendo la barrera de los 66 mil matrimonios inscritos, lo que se traduce en un promedio de 211 bodas celebradas diariamente. En contraste con esta significativa alza de matrimonios (6% respecto al año anterior), se constata que por segundo año consecutivo se produce una baja en las demandas de divorcios que ingresan y se tramitan hasta su término en el Poder Judicial, las que alcanzarían 47 mil este año, representando un promedio diario de 150 causas de divorcio presentadas en tribunales de familia.

La diferencia de estas cifras, con un balance positivo para los matrimonios, no deja de sorprender, teniendo en consideración la evolución de la modificación de la Ley de Matrimonio Civil desde el año 2004 hasta hoy. A juzgar por las cifras, estos cambios en la legislación matrimonial no han propendido ni al fortalecimiento ni a la protección de esta importante institución.

RESUMEN EJECUTIVO

La modificación del trámite de conciliación en los juicios de divorcio buscaba agilizar la tramitación de este tipo de juicios y evitar la acumulación de causas en el sistema jurisdiccional. Sin embargo, el efecto más visible ha sido el debilitamiento de la institución del matrimonio y la familia, lo cual contradice el espíritu de la ley. Modificar procedimientos en materias tan sensibles como el vínculo matrimonial no puede tener como único objetivo mejorar la gestión, pues es deber primordial del Estado –sin descuidar la celeridad de los juicios– velar por el fortalecimiento de la familia.

II. Ley de Matrimonio Civil y el divorcio

Nuestros legisladores a lo largo del tiempo, han tenido una constante dedicación a la legislación familiar, debido a la relevancia y repercusión social que este cuerpo normativo implica. Tanto por sus principios fundantes como por los bienes que protege, esta legislación debe, en la medida de lo posible, permanecer incólume, a pesar de los conflictos que puedan originarse a partir de la ruptura entre los cónyuges.

Al parecer, este mismo espíritu se quiso plasmar en la nueva Ley de Matrimonio Civil, del año 2004, la cual persiguió dar alternativas para abordar de mejor forma las posibles soluciones a los múltiples y complejos problemas que surgen del divorcio. De hecho, se propuso que este último sólo era posible luego de un proceso que facilitara el logro de acuerdos en aras de conseguir una convivencia normal o recomposición del vínculo. De no ser posible, se buscaba mantener siempre a salvo los vínculos parentales, si no era posible reconstruir los de carácter conyugal.

En este sentido, como quedó de manifiesto en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, *“los mecanismos adversariales que contempla nuestra legislación resultan inadecuados para los conflictos de familia y suelen exacerbarlos en vez de favorecer su remedio. Los cónyuges que se divorcian deben, por el bien de sus hijos, seguir interactuando en el futuro y, por lo mismo todo aconseja favorecer los acuerdos y evitar aquello que agudice las disputas.”*¹

Para lograr este objetivo se otorgó mayor preeminencia, para la solución de los conflictos, a los mecanismos relacionados con la vía autocompositiva, más que a los de la heterotutela. De esta forma, se dispuso una conciliación obligatoria dentro del procedimiento de los juicios de separación y de divorcio. En la actualidad este medio alternativo ha tenido gran aplicación, particularmente en el ámbito de los contratos.

A este respecto interesa considerar que varias intervenciones efectuadas en el Senado, durante la discusión legislativa del entonces proyecto de ley de matrimonio civil, propendieron al fortalecimiento de la institución del matrimonio, por su condición de fundamento de la familia. Igualmente, numerosas propuestas procuraban que la ley atendiera de la mejor manera las rupturas matrimoniales, fortaleciendo o creando instituciones que, haciéndose cargo de tales rupturas, no atentaran en contra de la naturaleza del matrimonio y de la familia. En esa línea, la mayoría apoyó la idea de regular procedimientos aplicables a los casos de rupturas matrimoniales, incluyendo la conciliación y la mediación, aclarando que si eventual y lamentablemente, no se hacía posible la recomposición del vínculo matrimonial, el tribunal deberá decretar la separación. No obstante, la mayor parte de las rupturas matrimoniales deberían ser efectivamente atendidas a través de procedimientos adecuados de conciliación.²

1. Véase Boletín 1759-18 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado

2. Véase Boletín 1759-18 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, intervención del Honorable Senador Rafael Moreno.

Junto a lo anterior, y como el matrimonio –según palabras del senador Hernán Larraín y el profesor Hernán Corral Talciani– sigue siendo un contrato indisoluble, y a su vez el divorcio sigue siendo excepcional –sin que su existencia atente a la indisolubilidad de la institución, ya que esta característica va en directa relación con los fines del matrimonio– con mayor razón se debe proteger a la conciliación, tomando en consideración su objetivo de velar por la indisolubilidad del matrimonio, constituyendo en muchos casos el último mecanismo de protección del vínculo.

III. La Conciliación en la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil del año 2004

Si se analiza la historia fidedigna e intención del legislador, la conciliación fue concebida dentro de la Ley de Matrimonio Civil, tal como en los juicios ordinarios, es decir, como un trámite esencial y obligatorio, pero con más “exigencias”. Ello porque originalmente, y durante cuatro años de aplicación práctica, el juez debía citar a las partes a una audiencia especial de conciliación, con el propósito de examinar las posibilidades de superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial. Para ello, el tribunal debía proponer bases de arreglo y los cónyuges tenían la obligación de concurrir personalmente. Todo lo anterior iba dirigido a que el divorcio no fuera “más fácil que casarse” y se mantuviera de esa forma, o por lo menos en parte, la intensidad de un matrimonio estable y duradero.

En este sentido, algunos parlamentarios señalaban que *“aquí no se trata de hacer un divorcio al estilo Las Vegas, donde entran por una puerta y se casan, y después salen por otra y se divorcian. El proyecto de ley establece bastantes restricciones: plantea los tribunales de familia e instancias de conciliación. Creo que, efectivamente, recoge la necesidad que tiene mucha gente de contar con una solución a sus problemas.”*³ También se expresó que *“lo que aquí se busca es que la institución del matrimonio sea de carácter permanente y no desechable, con el propósito de contar con familias más estables, que es en definitiva lo que beneficia a la sociedad.”*⁴

Con todo lo anterior, el objetivo de salvaguardar, en la medida de lo posible, la unidad del matrimonio, se daba por cumplido. En efecto, se incluía en esta ley un trámite de conciliación más potente y dotado de mejores herramientas y exigencias, en aras de un eventual acuerdo. Varios parlamentarios, en las respectivas instancias de discusión legislativa, defendieron e interpretaron la conciliación de esta forma: *“Sostenemos, agrega el fundamento -no es mi opinión personal-, que esta iniciativa favorece la estabilidad matrimonial y, por tanto, protege debidamente a la familia, porque en los hechos hace más difícil el divorcio que en la actualidad y resguarda el cumplimiento de los deberes familiares hacia los hijos después de terminado el matrimonio. Además (...) se favorece una instancia previa de conciliación*

3. Publicación Oficial Redacción de Sesiones Cámara de Diputados, Legislatura Extraordinaria N° 334, Sesión 44 (23/01/1997), Página 88, intervención del señor Exequiel Silva.

4. Publicación Oficial Diario de Sesiones del Senado, Discusión Particular Legislatura Extraordinaria N° 350, Sesión 22 (06/01/2004), Página 44.

*y se faculta al juez, en casos extremos, incluso para denegar el divorcio, aunque concurra alguna causal, si con ello se evitan males mayores. (...)*⁵

*“¿Quién puede sostener que nuestro proyecto es divorcista en el sentido peyorativo del término? Valoriza más la unidad del matrimonio y, además, obliga al juez a llamar a conciliación durante varias sesiones para tratar de recomponer una unidad que se ha perdido.”*⁶

IV. Análisis del Texto Ley Nº 19.947 en lo relativo a la Conciliación

El año 2004, al entrar en vigor la Nueva Ley de Matrimonio Civil, ella contemplaba cuatro artículos relacionados con esta materia (Art. 67 al 70), en los cuales se detallaba la forma de la audiencia de conciliación especial.

Los dos primeros artículos exigían, obligatoriamente, al juez citar a las partes para que asistieran a una audiencia especial de conciliación. En esta oportunidad el magistrado tenía la posibilidad de conocer alguna circunstancia que pudiera ayudar a que las partes superaran el conflicto que estaba originando el divorcio. Para ello la ley exigía, entre otras cosas, que su presencia fuera personal, sin posibilidad de mandatarios o apoderados de ninguna especie, autorizando al juez a disponer medidas de apremio para lograr la comparecencia del cónyuge que no lo hiciera, sin causa justificada.

Estos preceptos lograban el objetivo perseguido por el legislador, ya que los jueces en su gran mayoría aplicaban sin interpretación alguna lo ordenado por la ley. De esta forma, si no había comparecencia o ella no era personal, no se llevaba a cabo la audiencia, pudiéndose dictar medidas de apremio de conformidad al Código de Procedimiento Civil. Como resultado de lo anterior, ante cualquiera de las situaciones recién referidas, no se sustanciaba el divorcio hasta cumplir con los requerimientos legales. Eventualmente, incluso, podía quedar definitivamente en ese estado procesal.

Los siguientes artículos eran clarísimos en cuanto a su forma y a los objetivos perseguidos. Un trámite de conciliación –que era general en varios procedimientos, se reemplazaba en este caso por una audiencia especial. No había punto de comparación, por ejemplo, con la conciliación propia de un juicio ordinario civil en que, incluso en rebeldía de alguna de las partes, se puede dar por cumplido este trámite. Al contrario, la nueva ley exigía que el juez propusiera personalmente bases de arreglo ajustándose a las expectativas de los cónyuges.

5. Publicación Oficial Redacción de Sesiones Cámara de Diputados, Legislatura Extraordinaria Nº 334, Sesión 44 (23/01/1997), Página 4 y ss, en intervención del Diputado Walker.

6. Publicación Oficial Redacción de Sesiones Cámara de Diputados, Legislatura Extraordinaria Nº 334, Sesión 44 (23/01/1997), Página 32, en intervención del Diputado Viera Gallo

En este sentido, un autor sostiene en aquella época: *“El punto es extraordinariamente importante, y los jueces a futuro debieran cumplirlo en el sentido que quede constancia de las bases que proponen. No se trata de repetir el sistema actual del código de procedimiento, en que lisa y llanamente hay una audiencia en que se dice no hubo acuerdo y punto. Si relacionamos esta norma con aquellas que obligan al juez a actuar de oficio, a instar por la terminación del proceso, etc., es obvio que el juez debe en una forma activa, proponer las bases concretas para un avenimiento, lo que hoy no ocurre.”*⁷

Como se podría desprender de todo lo expuesto, la audiencia de conciliación especial se transformaba, junto con la mediación, en un arma que estaba llamada a ser la defensora de la unidad del matrimonio, de la familia y, por tanto, de la sociedad chilena en general. Pero esta no sería una posición solitaria de nuestra legislación, sino que también estaría contemplada en la doctrina extranjera como ha sido declarado, desde otro ángulo, por la academia extranjera: *“Si el divorcio puede ser conseguido fácilmente es esencial hacer algo positivo al respecto, otorgándose servicios de conciliación a fin de salvar matrimonios viables, aunque sólo sea con el fin de hacer frente a la ola creciente de divorcios, reafirmando que la comunidad continúa poniendo su fe en la institución del matrimonio como base de la sociedad”*.⁸

En razón de lo expuesto, debe interpretarse que la intención del legislador es, como se establece en el mensaje y fundamentos del proyecto en comento, a la luz de los principios del derecho de familia, proteger la alianza matrimonial hasta la última instancia.

Sin embargo, lo anterior no es tan evidente cuando en septiembre del año 2008 se modifica la “Nueva Ley de Matrimonio”, especialmente lo referido a la conciliación, ya que su innovación principal y esencial –la audiencia especial– fue suprimida dejando a esta institución prácticamente con la misma regulación que tiene en conflictos de materia laboral, civil, penal y otros. De esta forma ¿Se protegen los principios como lo buscaba, supuestamente, el legislador? ¿Será realmente prioritario el vínculo conyugal dentro de la ley de matrimonio civil, o hubo otros motivos para insertar este tipo de mecanismos en la ley? En definitiva, la conciliación, en los términos en que fue concebida y entendida por muchos, ¿Es insertada en la ley original del año 2004 como una institución y herramienta valiosa, o como una mera concesión que se hizo a un sector determinado?

Luego de una lectura crítica más profunda de las opiniones parlamentarias transcritas, y con la ventaja que entrega el hecho de analizar los antecedentes con resultados y modificaciones posteriores a la vista, sigue manteniéndose un velo de dudas. Principalmente, porque la práctica en tribunales no se condice con algunas señales de las que quedó constancia en la historia de la ley. Según palabras del Mensaje Presidencial del proyecto modificadorio del año 2008, la nueva Ley de Matrimonio Civil evidenció *“una serie de aspectos que deben ser revisados y adaptados, para cumplir con el ideal de justicia temprana, desformalizada, transparente, accesible, directa y colaborativa, que ha guiado el surgimiento de*

7. Pomes Andrade, Juan, *Seminario Tribunales de Familia, Santiago, Chile, 2004*.

8. Binchy, William, “Is Divorce the Answer?”, Capítulo 9 “Reconciliación, Conciliación y Tribunal Familiar”, Irlanda 1984.

esta nueva justicia. Es por ello que los cambios que en este proyecto de ley se proponen, a sólo meses de su inicio, más que simples enmiendas al sistema, importan sanas herramientas contraloras de su original inspiración y objetivo.”⁹

Limitando el contenido de esta reforma al tema en comento, y con base en la declaración anterior del Ejecutivo al Legislador en el origen de su tramitación, podría afirmarse que los objetivos de la conciliación no cambiaron. Así se lee en la Historia de la Ley N° 20.286: *“El establecimiento de un período de discusión íntegramente escrito y previo a la audiencia preparatoria es otra de las modificaciones integradas al proyecto que hoy presentamos. Ello, en clara relación con (...) la búsqueda de fortalecer otras instituciones como la conciliación. (...) un período de discusión escrito y previo a la audiencia preparatoria entrega reales posibilidades al juez de establecer, en forma meditada, bases de conciliación en la audiencia preparatoria (...)”*.¹⁰

Sin embargo, en la práctica el nuevo texto suprimió pasajes que, a todas luces, eran esenciales a la hora de fortalecer esta institución. Esta modificación minó la eficacia propuesta inicialmente por el legislador en esta materia, según lo que hemos expuesto.

Existe una diferencia muy clara entre el antiguo y el actual articulado, ya que de la sola lectura es posible inferir la supresión de la audiencia especial de conciliación, la que fue reemplazada por una audiencia preparatoria. En esta última, la ley impone al juez las mismas obligaciones, en orden a buscar las condiciones que favorezcan una eventual conservación del vínculo, sin embargo, ya no se trata de una audiencia que tenga la importancia que se pretendía en su origen, ni tampoco se cumple al cien por ciento con los objetivos que ella perseguía. En efecto, con el cambio legislativo, además de autorizar la comparecencia a través de apoderados a la audiencia preparatoria en los divorcios de común acuerdo, se elimina la facultad del juez de decretar medidas de apremio para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere sin causa justificada.

Por último, el artículo 70 modificado, sólo ordena al juez pronunciarse sobre las medidas provisionales si las partes no alcanzaren acuerdo, lo que no dice relación directa con la conciliación. Cotejando ambos textos, en lo relativo a esta importante instancia, todo parece indicar que lo que buscó esta modificación fue terminar con los “cuellos de botella” procedimentales que afectaban la debida expedición de las causas, más que fortalecer a la conciliación como el trámite que había sido concebido en sus orígenes.

Por otra parte, no se pudo encontrar la explicación concreta del por qué la sustitución en la denominación de la audiencia “especial” por “preparatoria”, y la transformación de la conciliación en un trámite dentro de aquella; empero, se entiende que debe haber sido por su poca aplicación, además

9. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 20.286, Mensaje Presidencial, pág.6, Santiago, Chile, 2008.*

10. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 20.286, Mensaje Presidencial, pág.11, Santiago, Chile, 2008.*

de que, en la gran mayoría de los casos, se constituía en una instancia de preparación al juicio, más que de componenda.

V. Conclusión

En la práctica, los Tribunales de Familia, resumen—y reducen—el trámite de conciliación a la sola pregunta de si “existe posibilidad de renovar el vínculo”. Así, sólo se da cumplimiento formal con la obligación legal de proponer bases de arreglo. Con una pregunta retórica y sin más propuestas alternativas la respuesta de los cónyuges es casi siempre la misma: negativa, en un porcentaje aplastante.

Con estos antecedentes, ¿podría catalogarse de positivo un cambio de esta naturaleza? Se entiende que la fase de conciliación ha sido modificada principalmente por motivos formales, es decir, con la finalidad de agilizar la tramitación de este tipo de juicios y evitar la acumulación de causas en el sistema jurisdiccional que extienden la duración de los procesos. Sin embargo, creemos que al mismo tiempo se ha mermado la institución de conciliación que buscaba, al menos en el papel y conforme lo que nos muestra la historia de la ley, proteger a la institución del matrimonio y la familia. Se advierte una desviación del propósito original, que era la protección de ambas instituciones, para terminar con un simple llamado que se formula con propósito puramente orientado a la gestión.

Llevar a cabo una conciliación y conducirla a buen puerto, en estas materias, no debe mirarse sólo con perspectiva de una gestión judicial eficaz o eficiente. La preservación del matrimonio y de la familia son objetivos que rebasan con creces el buen funcionamiento de un sistema de administración de causas. Es deber del Estado preservar y fortalecer ambas instituciones.

En este sentido, creemos que aún contando con un mecanismo cuya eficacia actualmente resulta dudosa por lo motivos expuestos, es posible recoger las motivaciones iniciales que existieron al momento de incorporar aquella gestión al juicio de divorcio, y dar un paso más. Una fase tendiente a lograr acuerdos no necesariamente requiere estar inserta dentro del procedimiento, como un acto procesal más -cuando generalmente los vínculos se encuentran irremediabilmente quebrantados- sino que idealmente debiera ser anterior a él, en el papel que trata de cumplir hoy la mediación. Fortaleciendo y perfeccionando esta instancia, creemos posible restaurar el sentido que el legislador quiso darle a la fase de conciliación dentro del proceso, ello mediante reformas legales y el favorecimiento de habilidades en los operadores del sistema, que tiendan a evitar se trabe una cuestión judicial de resultados inciertos, con costos de toda clase para todos los miembros del sistema. La búsqueda recomposición del vínculo, a nuestro parecer, debe ser puesta en manos de profesionales que puedan conducirla con acierto a un resultado exitoso, extremando las posibilidades de acuerdo entre las partes y evitando así el fracaso del matrimonio y la familia.