

ANA MARÍA WATKINS SEPÚLVEDA. *¿Divorcio o hipocresía legal?* Editorial Impresora Alborada, Santiago, 1991, 350 páginas.

1. Necesidad de aporte del jurista

Nos ha parecido alentador y, en principio, encomiable la aparición en nuestra literatura jurídica de una obra dedicada al estudio del problema de la introducción del divorcio vincular. El libro de Ana María Watkins Sepúlveda resulta, en este sentido, particularmente interesante y de urgente actualidad.

La temática relacionada con la aprobación legal del divorcio ha vuelto a recrudecer en nuestro país en los últimos meses. No debe olvidarse, sin embargo, que se trata de una vieja cuestión, sobre la que se han presentado proyectos de ley de diverso cariz, que en definitiva no han prosperado.

Lamentablemente, en el debate público reciente se echan de menos análisis propiamente académicos, que constituyan contribuciones objetivas y ponderadas, que superen los tópicos y los argumentos propios de la retórica política, y permitan discernir si se justifica cambiar tan sustancialmente nuestro sistema matrimonial. En particular, se echan en falta trabajos que, de manera minuciosa y objetiva, aporten una visión jurídica del problema. En toda esta disyuntiva mucho tiene que decir la ciencia del derecho; sus cultores no pueden permanecer marginados, a la espera de recibir la decisión política para, enseguida, limitarse a traducirla en un texto legislativo.

2. Prejuicios religiosos vs. ideológicos

Debemos confesar, sin embargo, que ya desde el título y nada más leer las primeras páginas de “¿Divorcio o hipocresía legal?”, nos hemos sentido un tanto desilusionados. Quien busque un análisis jurídico, científico, objetivo, riguroso, que supere los *slogans* y las “ideas fuerzas” que predominan en los reportajes periodísticos, difícilmente quedará satisfecho con esta monografía.

El mismo título parece revelar una cierta manipulación y la adopción de una postura previa: se sugiere que la única forma de superar la hipocresía legal de las nulidades fraudulentas pasa por la aprobación de una ley de divorcio.

Las páginas siguientes no hacen más que confirmar esta inquietud inicial. Ana María Watkins aparece siempre muy preocupada de advertir a los juristas de no caer en el error de mezclar esta cuestión con “criterios religiosos”: “no cabe duda –advierte– que si el jurista ingresa de lleno a planteamientos religiosos deja de reflexionar como tal...” (p. 7, lo mismo reitera en p. 94). Pero, en cambio, no se cuida ella misma de no mezclarla con prejuicios ideológicos que parecen conectar modernidad, con liberalización de la mujer, reconocimiento del concubinato y aceptación del divorcio conyugal.

No pretendemos negar que sea factible sostener tales planteamientos, pero lo menos que puede pedirse es que se lo haga una vez que se ha desarrollado un análisis serio, reflexivo, riguroso y completo, que escudriñe tanto las razones que los apoyan como aquellas que los impugnan. Es esta labor previa la que se echa en falta en la obra y lo que lleva a poner en tela de juicio sus conclusiones.

En efecto, después de exigir a los juristas que no mezclen criterios religiosos en la cuestión, inmediatamente se lanza una frase que produce perplejidad, sobre todo pensando que se encuentra en la “Introducción” al análisis del tema: “El divorcio –se nos dice– no es un atentado contra la buena organización y estabilidad de la familia, como sostienen *con ligereza* algunos comentaristas” (p. 8). Ya es bastante arriesgado afirmar que el divorcio no atenta contra la estabilidad de la familia, pero tachar de “ligeros” a los que lo sostienen resulta francamente insólito.

3. *Tópicos divorcistas*

Una vez avanzada la lectura se comprueba que la autora ha decidido sencillamente recopilar, sin mayor análisis, todos los tópicos divorcistas que pululan en el ambiente y sobre los cuales constantemente nos ilustran los medios de comunicación social: sale a colación aquello de que la ley no debe fomentar el fraude, que una ley que no se cumple debe ser reformada, que las nulidades son un privilegio para las clases adineradas que pueden costearlas, que la ley de divorcio no debilita el matrimonio pues únicamente se aplicaría a aquellas parejas que ya han fracasado, que su aprobación no produciría un aumento explosivo de las separaciones matrimoniales, ya que sólo en el primer tiempo se vería un aumento esporádico, que la ley de divorcio no obliga a los católicos a disolver el sacramento, etc.

No nos parece necesario refutar aquí –no es éste el objetivo de este comentario– tales aseveraciones. Sólo nos interesa referirlas brevemente para que conste su ninguna novedad y la fragilidad de su fundamentación. Cualquiera de ellas puede encontrar una contradicción lógica difícil de superar en la obra también reciente de José Miguel Ibáñez Langlois, *21 slogans divorcistas* (Edit. Andrés Bello, 1991). Y conste que Ibáñez no se propuso realizar un análisis jurídico de la cuestión.

Destacamos, por lo curioso, uno de los argumentos que sinceramente no hemos visto ni siquiera en los reportajes de prensa. La autora lo denomina “efecto comparación”. A su juicio, el hecho de que lleguen a Chile películas como “Kramer versus Kramer” o que se conozcan los múltiples divorcios de Elizabeth Taylor o casos como el de la Princesa Carolina de Mónaco y el plebeyo Philippe

Junot, hacen altamente aconsejable la aprobación de una ley de divorcio para satisfacer el anhelo imitativo de las clases altas chilenas. La transcripción textual de la conclusión nos ahorrará mayores comentarios: "Surge la necesidad en Chile de la aprobación de una ley de divorcio, porque los sectores de más altos ingresos imitan el nivel de vida y siguen las costumbres de los países industrializados" (p. 206).

4. *Divorcio: ¿un bien o un mal necesario?*

Más allá de los *slogans*, la misma tesis de fondo de la autora parece ser de difícil comprensión, pues, mientras por una parte nos indica que lo ideal sería que no existiera el divorcio y que éste es concebido siempre como un mal, aunque necesario; por otra parte, llega a recomendar el divorcio como medio para robustecer el matrimonio y la familia. Permítasenos nuevamente copiar algunas frases textuales sobre cada una de las dos alternativas:

- a) El divorcio es un mal necesario: "en aquellos casos excepcionales y calificados, en que la medida se justifica, debe optarse por la disolución del matrimonio, como un mal menor para evitar uno mayor, como sería el mantener por la fuerza una unión que resulta insoportable" (p. 65); "estimamos que el ideal es el matrimonio indisoluble. Sin embargo, hay casos en que debe admitirse el divorcio vincular, porque es más nocivo mantener el matrimonio que aceptar su disolución" (p. 90); "defendemos la existencia de una ley de divorcio no porque seamos partidarios de que los matrimonios se disuelvan, sino porque estimamos que en algunos casos extremos es mejor el divorcio" (p. 93).
- b) El divorcio es un medio de defensa de la familia: "Concebimos la ley de divorcio como un arma en defensa de la familia y como un medio para procurar la armonía de los cónyuges en su tarea de formación de la descendencia común" (p. 310); "para que la ley de divorcio contribuya efectivamente a la estabilidad de la familia y estimule el cumplimiento de los grandes objetivos del matrimonio es necesario que reúna algunos requisitos de importancia" (p. 312); "la ley de divorcio puede concebirse como un arma de defensa de la familia y que propende al cumplimiento de los objetivos del matrimonio" (p. 312).

Nos parece que son planteamientos antitéticos: si el divorcio es un mal aceptable sólo como menor ante el mayor que significa mantener la indisolubilidad, la ley que lo regule no puede ser considerada como protectora de la familia y estímulo para el cumplimiento de los deberes conyugales. Y viceversa, si el divorcio tiene tan laudables fines, ¿por qué calificarlo de mal y restringirlo a casos excepcionales?

5. *La adopción del "divorcio remedio"*

Esta especie de contradicción de fondo se revela en el ofrecimiento de opciones prácticas. La autora se muestra partidaria de la tesis moderna del "divorcio-remedio" o por ruptura. Con ella se posibilita que el matrimonio pueda

ser disuelto, sin demostrar hechos que se imputen a alguna de las partes, y por la sola constatación del fracaso objetivo de la relación conyugal.

Ana María Watkins piensa que, de esta forma, los divorcios serán controlados y se reducirán a los casos mínimos en los que un matrimonio ha roto irremediamente (el divorcio concebido como mal necesario). La ley de divorcio traería pues en definitiva una restricción de los divorcios actuales logrados mediante la nulidad fraudulenta. Pero la verdad es que este aserto se revela muy dudoso si se observa la realidad de los países que a partir de la década del setenta acogieron en sus leyes el llamado divorcio-remedio. Como lo demuestran los estudios más recientes, una vez instaurado el divorcio por causa objetiva, en la práctica se institucionaliza el divorcio por simple mutuo consentimiento (divorcio consensual) y el divorcio por voluntad unilateral (divorcio repudio) (en este sentido pueden verse trabajos como los de Mary Ann Glandon, *Abortion and divorce in western law. American failures, european challenges*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1987; Marie Thérèse Meulders-Klein, "La problématique du divorce dans les législations d'Europe Occidentale", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1989, pp. 7-58, y Alberto Trabucchi, "Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma", en *Rivista de Diritto Civile*, 1987, pp. 125-142).

La autora aporta un elaborado proyecto de reforma a la ley de matrimonio civil para incluir en su normativa el divorcio vincular. En ella propone la siguiente única causal por la cual sería procedente el divorcio: "Ruptura irreparable del matrimonio, de tal manera que sea imposible la vida en común de los cónyuges y no haya posibilidad de restablecer la unidad de la familia en beneficio de los hijos comunes" (p. 344). Y aquí nos parece que se ha dejado llevar por la segunda idea sobre el divorcio: el divorcio como bien que fomenta la familia. Pues ¿algún abogado con un mínimo de experiencia judicial podrá abrigar dudas sobre cómo será aplicada esta causal? Nos parece que todos coincidirán en que con una ley así, en breve tiempo el juicio de divorcio pasaría a ser, como ya lo es en Inglaterra y en otras naciones occidentales, una cuestión de mero trámite. Con semejante formulación las separaciones matrimoniales alcanzarían cifras muy superiores a las de las actuales nulidades, pues mal que mal éstas impiden el divorcio por voluntad unilateral, mientras la nueva causal le abriría la puerta de par en par. No parece aventurado suponer que, a corto plazo, la práctica judicial establecería sin más que se entiende que la ruptura de un matrimonio es irremediable cuando uno de los cónyuges así lo sostiene (es lo que sucede actualmente en Estados Unidos y Suecia, por poner dos ejemplos de legislaciones semejantes).

En la práctica, pues, el divorcio limitado y constreñido que dice querer la autora ("piccolo divorzio" rezaba el *slogan* de la campaña italiana del setenta) se convierte en el divorcio entendido como bien que fomenta a la familia, y que por tanto debe proceder con amplitud ("divorcio a la carta" como se le moteja hoy en prácticamente todas las naciones europeas).

6. Observaciones finales

Finalmente, debemos dejar constancia que en ocasiones el libro se resiente por una cierta dispersión de las materias tratadas. Las largas páginas y las extensísimas citas sobre temas como "los cementerios laicos", "la separación de la Iglesia y el Estado"; "el rol de la mujer en la sociedad moderna", etc., más que

aclarar y aportar al análisis del tema principal, confunden y distraen al lector. No parece aceptable, por lo demás, en buen estilo, que en una monografía sobre el divorcio aparezcan opiniones sobre temas tan accesorios como la conveniencia del régimen de sociedad conyugal de bienes, el funcionamiento del patrimonio reservado, la distinta penalidad del adulterio y del amancebamiento, la improcedencia de la acción de adulterio por inseminación artificial, etc.

Lamentablemente, ello se une a la pobreza y antigüedad de la bibliografía utilizada –habiendo tanta y muy reciente, sobre todo en el extranjero– y al desliz de más de algún error de cierto calibre; en las páginas 131 y siguientes la autora inexplicablemente pasa por alto la reforma del Código Civil efectuada por la Ley 18.802 y expone los efectos del divorcio respecto del cuidado personal de los hijos dando por vigentes preceptos derogados.

Si la obra de Ana María Watkins Sepúlveda pretende ser una monografía de exposición y difusión de los tópicos divorcistas en boga, debemos decir que cumple su objetivo. El análisis crítico que, con todo respeto hacia sus personales méritos, nos ha merecido, se debe única y exclusivamente a que pensamos que la ciencia jurídica tiene derecho a esperar más.

Hernán Corral Talciani