

ANÁLISIS LEGISLATIVO DEL PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE EL ACUERDO DE VIDA EN PAREJA
(BOLETÍN N° 7873-07)*

LEGISLATIVE ANALYSIS RELATING TO THE CIVIL PARTNERSHIP BILL
(OFFICIAL BULLETIN 7873-07)

ANALYSE LÉGISLATIF DU PROJET DE LOI INSTITUANT L'ACCORD SUR
LA VIE COMMUNE (BULLETIN 7873-07)

PABLO CORNEJO AGUILERA**

INTRODUCCIÓN

Después de un período de vacilación política que siguió a la entrada en vigencia de la ley antidiscriminación, a fines de julio de 2012, pareciera que el gobierno del Presidente Sebastián Piñera se encuentra en condiciones de retomar la discusión parlamentaria de la que ha sido una de las iniciativas emblemáticas de su administración: me refiero al Proyecto de ley que establece el acuerdo de vida en pareja (Boletín N° 7873-07, en adelante, indistintamente AVP). Es con el objeto de contribuir a la comprensión de esta iniciativa legal y de sus precisos alcances que se escribe el presente comentario, el cual en determinadas ocasiones, y con la finalidad de realizar un contraste con la regulación propuesta, considerará el anterior Proyecto de ley que establece el acuerdo de vida en común, moción presentada por el entonces Senador Andrés Allamand (Boletín N° 7011-07), la cual por decisión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado está tramitándose en forma conjunta con el proyecto del Ejecutivo¹.

La familia, cualquiera sea la forma que ésta adopte, constituye un espacio personalísimo de asociación, el cual, fundado en la existencia de una especial

* El artículo fue aprobado para su publicación el 31 de mayo de 2013.

** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Becario del gobierno suizo para estudios de Máster, estudiante de Máster en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Lausanne, Suiza. Profesor Invitado de Derecho Civil, Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez. Correo electrónico: pabloandres.cornejoaguilera@unil.ch.

Mis agradecimientos a la profesora María José Arancibia Obrador, por sus valiosos comentarios y aportes, sin los cuales no hubiese sido posible este comentario.

¹ Sin perjuicio de ello, este comentario está centrado en la primera de las señaladas figuras, por considerar que ésta es la iniciativa legal que marcará la futura legislación, en el entendido que la decisión adoptada por el Senado (y resistida por el Ejecutivo) de tramitar conjuntamente ambos proyectos, busca corregir los posibles defectos que presenta el AVP, algunos de los cuales han sido expuestos ante la señalada Comisión por académicos y organizaciones de la sociedad civil.

afectividad² entre sus miembros, e inspirada en el mutuo respeto, solidaridad y consideración, proporciona a cada uno de ellos un soporte moral y material insustituible, hasta el punto que es posible afirmar que no existe en nuestra sociedad otra institución en la cual podamos encontrar los bienes que ésta nos proporciona. Sin este soporte, nos resultaría imposible lograr nuestra plena realización como personas. Son precisamente estas razones las que llevan al constituyente a afirmar solemnemente que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1º inciso 2º Constitución Política), imponiéndole el deber de protegerla y propender a su fortalecimiento (artículo 1º inciso 3º Constitución Política), en una regulación que se encuentra en plena concordancia con el Derecho Internacional, donde se reconoce, con el carácter de fundamental, el derecho de cada persona a contraer matrimonio y a fundar una familia, conforme a lo dispuesto en los artículos 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En términos generales, son tantos los beneficios asociados a la familia, que resulta particularmente gravoso, e incomprensible, excluir a determinadas personas de su goce, o negar legislativa o judicialmente el reconocimiento y protección que nuestra Constitución asegura a todas las formas que esta realidad puede adoptar.

Son estas razones las que justifican la presentación, por parte del Ejecutivo, del proyecto de ley que establece la figura del acuerdo de vida en pareja. El reconocimiento de la convivencia como uno de los sustratos fundadores de la familia, y por tanto, como una realidad digna de respeto y consideración por parte del Estado, que obedece a las importantes funciones que le corresponde desempeñar, y los beneficios que dicho reconocimiento implica para las personas y la sociedad en general, es lo que motiva la presentación del proyecto de ley. En efecto, ha quedado expresa mención de ello en el Mensaje, donde se señala que la relación que subyace a la celebración del acuerdo es una realidad que permite a los miembros de la pareja compartir el amor, los afectos y vivir la intimidad, al tiempo que les confiere un apoyo emocional y material fundamental para el desarrollo de sus propios planes de vida. Como puede apreciarse, las descritas por el Ejecutivo son precisamente aquellas ventajas sociales, tradicionalmente atribuidas en forma exclusiva al matrimonio, por lo que, ciertamente, este primer reconocimiento, en el plano simbólico, implica un avance para la protección legal de todas las familias.

²Como señala la profesora TURNER, como consecuencia de la irrupción de la afectividad en el ámbito del Derecho se produce un acercamiento entre las uniones de hecho y el matrimonio, adquiriendo el carácter de razón justificativa de su especialidad y de la necesidad de conferirles respuestas legales a sus intereses. TURNER SAEZ, Susan (2010). "La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales". *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, p. 90. En mi concepto, esta afectividad es un elemento propio de la realidad familiar, que se expresa en la conciencia de los miembros de la unión de estar compartiendo sus destinos, de estar formando un proyecto de vida en común; y que permite distinguir claramente la situación de los convivientes de la que existe entre simples amigos que comparten un techo en común, o de otras nuevas realidades que han comenzado a ser reguladas en el Derecho comparado, como ocurre con las situaciones convivenciales de ayuda mutua y de las familias de acogida.

Por estas razones, creo que el proyecto de AVP significa un avance en lo que se refiere a la regulación de las relaciones de pareja, que pretende, por vía de la creación de una nueva institución, paralela y distinta del matrimonio, dotada de una propia y singular naturaleza y características, proveer a las personas que deciden formar un proyecto de vida en común de un nuevo mecanismo de protección y reconocimiento, orientado a la regulación de las consecuencias patrimoniales de su unión.

Sin embargo, las ventajas que presenta el AVP en el plano de la regulación de las relaciones de familia no se limitan a proporcionar protección a los miembros de la pareja. La introducción del AVP en nuestra legislación supondrá, nuevamente en un plano simbólico, una afirmación intensificada del principio de igualdad en la regulación de las relaciones de pareja, como consecuencia del carácter doblemente igualitario de esta institución: el acuerdo, además de disponer de un marco regulatorio al cual tendrán acceso las parejas de distinto y del mismo sexo, no se encuentra construido sobre una marcada distribución de roles entre los miembros de la pareja. En este segundo sentido, puede ser esperable que la aprobación del AVP suponga un desafío para la regulación matrimonial, desde el momento que pondrá en evidencia las contradicciones que ésta presenta frente a los principios que rigen nuestra comprensión actual de las realidades familiares.

Finalmente, en esta suerte de introducción, debe también destacarse el hecho que el proyecto avance en el desarrollo de una visión pluralista del Derecho de Familia, que amplíe las herramientas de que disponen las personas para regular esta realidad, terminando con la imposición de un único modelo de pareja protegido, cuestión que se encuentra en plena concordancia con una función terapéutica del Derecho, llamado a regular situaciones de crisis familiar, más que a proponer pedagógicamente la forma que deben adoptar las realidades familiares a fin de ser reconocidas y protegidas³.

Sin embargo, este mismo carácter igualitario genera importantes problemas técnicos al momento de definir cuál será el contenido de esta nueva regulación. Estas dificultades derivan de la tensión existente entre los disímiles intereses que pueden ser observados, según si se trata de parejas de distinto o del mismo sexo. En este sentido, no puede olvidarse que, mientras para las parejas de distinto sexo, que pueden el día de hoy acceder a la institución matrimonial, el contenido de la nueva regulación debería considerar el establecimiento de claras diferencias con aquella institución que es rechazada, en lo que concierne a la forma de su celebración y a sus efectos; para las parejas de distinto sexo, que en la actualidad no cuentan con otra forma de reconocimiento de su relación, resulta relevante el establecimiento de una figura que les proporcione un acto que marque el inicio de su relación, por

³La contraposición entre las concepciones *terapéuticas* y *didácticas* de la ley familiar es desarrollado por el profesor TAPIA, para referirse a la posición de ésta frente al divorcio. Véase TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2005). *Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 105.

todas las implicancias de validación social asociadas, y requieren que su contenido sea lo más denso posible⁴.

Realizadas las precisiones precedentes, expondré los que considero constituyen los elementos que dotan al acuerdo de vida en pareja de una fisonomía propia, tanto frente al matrimonio como frente a la mera unión de hecho, ocasión en la cual se adelantará un análisis sobre algunos de los aspectos más complejos de la regulación propuesta, para luego realizar una evaluación del régimen de bienes establecido en la legislación proyectada, que considero es uno de los elementos más deficitarios de un proyecto que, en términos generales, parece elogiabile.

1. EL AVP COMO UN ESTATUTO CONTRACTUAL DESTINADO A REGULAR LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA VIDA EN COMÚN. SU PARTICULARIDAD FRENTE AL MATRIMONIO

Si consideramos que tanto el matrimonio como el acuerdo de vida en pareja son instituciones llamadas a regular lo que, en esencia, es una misma realidad subyacente (la vida en pareja), surge inmediatamente una primera inquietud. ¿Cómo puede el legislador crear un nuevo estatuto que se diferencie sustancialmente del actual? En el Derecho comparado esta pregunta ha sido respondida, recurriendo a dos modelos diversos: mientras en los países que siguen el modelo danés de 1989, esa diferencia se encuentra en los destinatarios de la regulación (matrimonio para las parejas heterosexuales, unión civil para las parejas homosexuales)⁵; en el proyecto de ley ese dilema se resuelve, correctamente a mi juicio, siguiendo el modelo francés del *pacte civil de solidarité*, estableciendo distinciones en el contenido de cada una de estas regulaciones.

De esta forma, según se señala en el artículo 1º inciso 1º, “[E]l acuerdo de vida en pareja es un contrato celebrado entre dos personas con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común”, entendiéndose por tales, de acuerdo al desarrollo del proyecto de ley, aquellas referidas al ámbito patrimonial de la pareja. Por el contrario, tratándose del matrimonio, su regulación no sólo se refiere a los aspectos patrimoniales de la vida en común (elemento circunscrito a los regímenes patrimoniales del matrimonio), sino que se extiende a otros elementos, de naturaleza más bien ética, que miran a la íntima comunidad de vida que se

⁴ Sobre este punto, puede consultarse, de mi autoría, CORNEJO AGUILERA, Pablo (2012). “Regulación de las uniones de pareja del mismo sexo: ¿qué lecciones nos entrega la legislación comparada?”. *Gaceta Jurídica*, N° 379, pp. 7-26.

⁵ Sobre este punto, considérese especialmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, que descartó la inconstitucionalidad de la *Lebenspartnerschaftsgesetz* por considerar que, siendo los destinatarios de ésta las parejas del mismo sexo, no podía producirse una afectación a la institución matrimonial, protegida por el artículo 6.1 de la Ley fundamental. Véase SCHWABE, Jürgen (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. México: Konrad Adenauer Stiftung, pp. 267-268. Disponible en: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf>.

forma con el matrimonio, y que quedan comprendidos en las relaciones personales entre los cónyuges. Según la regulación, establecida en el Título VI del Libro I del Código Civil, los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad (artículo 131 CC), socorro (artículos 131 y 134 CC), ayuda mutua, asistencia (artículo 131 CC), respeto y protección (artículo 131 CC). Tienen el derecho y el deber a vivir en el hogar común (artículo 133 CC), un deber recíproco de cohabitación, y deben prestarse los auxilios y las expensas que sean necesarios para afrontar los juicios en que sean partes (artículo 136 CC). Todos estos deberes pertenecen intrínsecamente al matrimonio, dado que reflejan la idea de comunidad o consorcio de vida que se genera entre los cónyuges con la celebración de éste⁶, no pudiendo ser excluidos por los contrayentes. Y su incumplimiento, antes que dar lugar a la aplicación de los mecanismos generales previstos en nuestra legislación, genera una sanción particularísima, como es el habilitar a los cónyuges para solicitar el divorcio.

Contrariamente a lo que puede pensarse, los efectos de esa diferencia no se quedan en el ámbito de los principios, sino que afectan a la manera como se concibe la institución. Así, en un estatuto marcadamente contractual como es el AVP, resulta coherente que su aplicación cese cuando las partes de común acuerdo decidan ponerle término (artículo 6° letra d) Proyecto), o que incluso se reconozca como causal de término la declaración unilateral de voluntad que realice una de ellas, derecho característico de las relaciones contractuales de duración indefinida (artículo 6° letra e) Proyecto), régimen libre de terminación que pugnaría con la estabilidad que demanda el vínculo matrimonial, y el consorcio de vida que se forma con su celebración. Más aún, encontrándonos en presencia de un estatuto de terminación libre, la introducción de estos elementos carecería de toda relevancia práctica: ¿de qué serviría, por ejemplo, que se establezca una obligación alimentaria, si en la crisis de la pareja, cuando realmente cobraría relevancia esta obligación, aquél en contra de quien pretende hacerse efectiva puede liberarse de su cumplimiento terminando el contrato?

Es este precisamente el punto que permite diferenciar ambas instituciones, dotándolas de una individualidad propia en el Derecho de Familia, y que no podría ser afectado por el legislador, so riesgo de afectar la posición prominente

⁶ Este conjunto complejo de deberes y facultades que se sitúan en cada uno de los cónyuges es una consecuencia del consorcio de vida que se forma entre los cónyuges, quienes se comprometen íntegramente en la formación de un proyecto de vida conjunto, noción que, como señala el profesor Carlos SALINAS, puede ser encontrada en la definición misma de matrimonio que nos proporciona el artículo 102 del Código Civil, donde “la expresión *por toda la vida* no tiene un sentido cronológico sino existencial. Bello no dice *para* toda la vida, preposición que sí tendría un claro sentido temporal, sino *por* toda la vida; es decir, en esa simple fórmula, *por toda la vida* vuelca toda la carga personalista que el matrimonio había comprendido desde un principio y que con el correr del tiempo había ido desdibujándose: es toda la vida del hombre, con lo que es y lo que espera ser, la que se une indisolublemente con toda la vida de la mujer, con todo lo que es y espera ser, con sus virtudes y sus defectos, sus esperanzas y sus frustraciones”, SALINAS ARANEDA, Carlos (1998). “El concepto de matrimonio en el Código Civil de Chile: Una lectura canónica.” *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XIX, p. 87.

que tiene el matrimonio como forma de regulación de la relación de pareja y base principal de la familia.

Ahora bien, lo señalado anteriormente no significa que el nuevo estatuto deba excluir cualquier regulación que escape al ámbito patrimonial, máxime si consideramos que se trata de establecer reglas en que se refleje la realidad familiar. Este hecho exige moderar los efectos puramente contractuales del acuerdo, como se hace al establecerse en el artículo 7° del Proyecto que los contratantes se deberán ayudar mutuamente durante la vigencia del acuerdo, o como en los artículos 9° y 10, al reconocer la calidad de heredero del contratante superviviente⁷, y su calidad de posible asignatario de la cuarta de mejoras, respectivamente. Sin embargo, donde el reconocimiento de la realidad familiar se hace más importante —al momento de tratar las prohibiciones de celebración del AVP, y las consecuencias propiamente familiares que de él se derivan—, la regulación propuesta parece deficitaria.

En primer lugar, conforme a lo establecido en el artículo 1° inciso 2° del Proyecto, la celebración del acuerdo de vida en pareja en ningún caso alterará el estado civil de los contratantes, disposición que parece pugnar con lo que entendemos por estado civil, y con la propia regulación contenida en el proyecto. En efecto, ¿cómo puede entenderse que, por una parte, se realice una declaración tan tajante como la mencionada, y por otra, se establezca una prohibición de celebrar el acuerdo a aquellas personas que estén sujetas a un vínculo matrimonial o a un acuerdo de vida en pareja vigente (artículo 2° inciso final Proyecto)? ¿Cómo puede entenderse que dos personas, que aparecen públicamente unidas por un acuerdo, que expresa la existencia de una relación de familia, sean consideradas extrañas para estos efectos? En este punto, pareciera que el afán del Ejecutivo por diferenciar el acuerdo del matrimonio llevó a la inclusión de una regla que no guarda coherencia con el resto del proyecto, siendo conveniente su revisión, a fin de reconocer que entre las personas que celebren el AVP se genera un nuevo estado civil, de convivientes legales o registrados.

En segundo lugar, analizando las prohibiciones de celebración, se puede apreciar que el criterio seguido por el proyecto es más laxo que el adoptado por el legislador en la Ley de Matrimonio Civil: a diferencia de lo que ocurre en ésta, donde la prohibición de contraer matrimonio rige en la línea recta respecto de los parientes por consanguinidad, y de los parientes por afinidad (artículo 6° Ley N° 19.947),

⁷La porción de la herencia que corresponde al contratante sobreviviente es similar a la que corresponde al cónyuge, si bien se encuentra reducida, ya que independiente de si concurre en la sucesión del causante con uno o más hijos le corresponderá siempre una porción igual a la que le corresponda a cada uno de ellos, no contemplándose en el proyecto una regla similar a la establecida en el artículo 988 inciso 2° del Código Civil. Lo mismo puede decirse del caso en que concorra con uno o más ascendientes del causante, caso en el cual, en lugar de corresponderle las dos terceras partes de la herencia, como ocurre con el cónyuge en virtud de lo dispuesto en el artículo 989 del Código Civil, le corresponderá solamente la mitad de ésta. Sin embargo, lo que resulta más discordante con los principios que informan el Derecho sucesorio chileno es que el Proyecto no reconoce al contratante sobreviviente la calidad de legitimario, como sí lo hace nuestra actual legislación tratándose del cónyuge supérstite (artículo 1182 N° 3 CC).

tratándose del acuerdo de vida en pareja, la prohibición sólo se hace extensiva en la línea recta a los parientes por consanguinidad (artículo 2° Proyecto), lo que en términos prácticos implica que, una vez terminado un matrimonio por muerte o por divorcio, podrá uno de los antiguos cónyuges celebrar un AVP con quien hasta ese momento era su suegra o suegro o, incluso, con el hijo o hija de la persona con quien se encontraba casado, sin considerar que incluso pudo haber desarrollado, a su respecto, un rol parental. Si bien una regla como la descrita puede ser entendida como una consecuencia de considerar a la pareja que celebró un AVP más próxima a los convivientes que a los cónyuges⁸, me parece criticable, desde el momento que permite que el acuerdo sirva para legitimar relaciones que, desde una perspectiva social, aparecen claramente como incestuosas⁹.

Por las mismas razones, y a fin de evitar que quien se encuentre ligado por un vínculo de parentesco por consanguinidad en línea recta con uno de los contratantes del AVP pueda, en el futuro, una vez que se haya puesto término a la relación, celebrar válidamente un matrimonio con el otro contratante (hipótesis absolutamente plausible bajo la actual regulación proyectada, dado que se trata de extraños absolutos), parece conveniente modificar el artículo 31 del Código Civil, a fin de establecer expresamente que la celebración del acuerdo genera un vínculo de parentesco por afinidad, entre las personas señaladas en dicha disposición. Esta es, a mi juicio, la única solución acorde con el pleno reconocimiento de la realidad familiar que subyace a la celebración del AVP.

2. EL AVP COMO UN ESTATUTO CONTRACTUAL. SU PARTICULARIDAD FRENTE A LOS ESTATUTOS DE PROTECCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO¹⁰

Habiéndome referido a las particularidades que presenta el acuerdo frente al matrimonio, y los límites que debería atender un proyecto que reconozca y proteja la realidad familiar subyacente, corresponde tratar, al otro extremo, la relación existente entre el AVP y las uniones de hecho. ¿Qué modelo de protección debe seguir el legislador? ¿Un modelo factual o un modelo formal? Antes de iniciar el análisis, creo necesario hacer una prevención inicial: la adopción de un modelo

⁸ Como lamentable consecuencia de la derogación del parentesco por afinidad ilegítimo no existe hoy en nuestro ordenamiento prohibición para la celebración de un matrimonio entre uno de los convivientes y los parientes en línea recta del otro.

⁹ Como bien señalan GROSMAN y MARTÍNEZ ALCORTA, si bien referida a la problemática que nace de la familia ensamblada, en estos casos se estaría pasando a llevar el principio exogámico en la constitución de la familia, produciéndose un fenómeno que se ha denominado incesto “en segundo grado”, GROSMAN, Cecilia y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene (2000). *Familias ensambladas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 150-155.

¹⁰ Esta sección corresponde a una versión revisada de la exposición que realicé en las *Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Civil*, en Homenaje al Profesor Gonzalo Figueroa Yáñez, realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

factual o de un modelo formal de regulación no ha sido, en la práctica, irrelevante, desde la perspectiva del contenido previsto por cada legislador¹¹.

La diferencia existente entre estos dos modelos de regulación ha sido bien expuesta por la profesora DOMÍNGUEZ LOZANO, quien explica que “las soluciones que responden al modelo fáctico sólo implican la ordenación legal de ciertos derechos y efectos vinculados a la convivencia estable; sin crear, a diferencia de un modelo formal, una figura legal, cuyo contenido pueda configurar un nuevo estatus jurídico para los particulares. De tal manera que bajo el *modelo fáctico* la unión de pareja sigue siendo ‘unión de hecho’, mientras que bajo el *modelo formal* la unión de pareja se transforma en ‘unión de derecho’; manteniéndose en ambos casos, eso sí, como uniones extramatrimoniales”¹².

Acorde con lo expuesto, es posible distinguir, en lo que se refiere a las condiciones de aplicabilidad de un estatuto de pareja, dos modelos: aquellos que crean un estatuto formal, cuyo perfeccionamiento depende del cumplimiento de una determinada solemnidad, que hace las veces de condición necesaria para el desarrollo de las consecuencias jurídicas previstas por la ley, como puede ser el registro de la unión de pareja en una oficina determinada o su celebración ante un oficial público; y aquellos que vienen a regular una situación de hecho, condicionando la atribución de determinados efectos jurídicos a la existencia de un hecho, como es la convivencia. Con todo, no creemos incompatible con esta segunda forma de regulación que el legislador contemple la existencia de alguna formalidad, exigida con la finalidad de facilitar la prueba de la unión. En base a esta distinción, propondré una explicación del acuerdo de vida en pareja.

En lo que concierne a sus condiciones de aplicabilidad, entre estas dos alternativas posibles, el AVP se inclina por la creación de un estatuto formal¹³, lo que se expresa especialmente en la regulación de las formas de celebración del acuerdo: conforme a lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del Proyecto, el AVP puede ser celebrado ante el oficial civil o a través de una escritura pública otorgada ante Notario; a lo cual se agrega un requisito adicional, cual es la inscripción de la escritura o del acta dentro del término de 10 días hábiles, contados desde su otorgamiento en el registro especial de acuerdos de vida en pareja que llevará el Servicio de Registro Civil. Con el fin de reforzar el carácter de solemnidades que tienen las formalidades

¹¹ Para un análisis de las consecuencias que se derivan de la convivencia frente al matrimonio y las uniones registradas, Véase WAALDIJK, Kees y FASSIN, Éric (2008). *Droit Conjugal et Unions de Même Sexe. Mariage, Partenariat et Concubinage dans Neuf Pays Européens*. París: Press Universitaires de France.

¹² DOMÍNGUEZ LOZANO, Pilar (2006). “Las uniones de personas del mismo sexo: las opciones de regulación y sus implicancias jurídicas”. *Derecho Privado y Constitución*, N° 20, p. 184.

¹³ En la regulación propuesta por el Ejecutivo, la única excepción es la referida a los derechos hereditarios del miembro de la pareja sobreviviente, los cuales están supeditados a que el acuerdo hubiere durado a lo menos un año (artículo 9º), solución que nos parece sumamente criticable, por romper la lógica conforme a la cual se estructura el sistema y por no guardar relación con los fines perseguidos. Para evitar que el acuerdo sea usado para defraudar las expectativas de los legitimarios basta con las acciones de nulidad.

descritas, el artículo 5° del Proyecto se encarga de establecer que, en caso que no se proceda a la inscripción del acta o de la escritura, según corresponda, el AVP no desarrollará efectos, ni entre las partes ni respecto de terceros.

Ciertamente, la adopción de esta solución legislativa puede ser criticada por quienes consideran que esta regulación alternativa de las relaciones de pareja en nuestro país debe construirse en torno a un hecho, como es la sola existencia de la convivencia, bien sea porque en nuestro país el no acceso a la institución matrimonial no se produce como consecuencia de un repudio ideológico al matrimonio como forma de organizar la familia, sino simplemente por la existencia de una realidad que se encuentra en los márgenes del Derecho, que no es alcanzada por sus mandatos (como lo ha hecho en nuestro medio el profesor VARAS¹⁴); bien sea porque, en sí misma, la decisión adoptada por una pareja en orden a convivir, debe entenderse como expresión de un deseo de formar una vida en conjunto, satisfaciéndose de esa forma el sustento de base que legitima la intervención del legislador (como entiendo ha argumentado la profesora ESPADA MALLORQUÍN¹⁵).

De la misma forma, quienes tienen una visión crítica de la manera en que se concibe la institución del AVP, ponen énfasis en el efecto potencialmente disruptivo que tendrá su aprobación respecto de la comprensión de las realidades familiares, sobre todo en sede judicial, el cual se producirá como consecuencia de la creación de una tercera categoría, nuevamente excluida de la protección del Derecho, conformada por aquellas parejas que decidan desarrollar una vida en común, sin recurrir al matrimonio o al AVP¹⁶.

Reconozco que se trata de críticas acertadas, que no pueden ser desatendidas al momento de definir cuál será la regulación chilena en la materia. Sin embargo, creo que la solución al problema planteado no pasa por establecer un estatuto fáctico, en reemplazo del estatuto formal actualmente contemplado en la regulación del AVP, existiendo buenas razones –más allá de la especial problemática de validación que

¹⁴ Según señala el profesor VARAS “Como ya se avanzó, lo anterior significa, a mi juicio, que en Chile la resistencia al matrimonio no era mayoritariamente, como pudiera haberse pensado, ideológica o técnica [...]. Si esto es así, entonces pueden colegirse una tríada de consecuencias que parece necesario explicitar. Primera, que la dictación de una ley basada en la celebración de un rito formal (cual que sea) no va a solucionar el problema social que representan las convivencias afectivas terminadas, sea por ruptura, sea por muerte de uno de los convivientes. Al menos, está claro que no va a resolver el problema de quienes necesitan de modo más agudo la intervención estatal: los más pobres, los de menor educación, los de menos oportunidades. Porque si los excluidos se marginan del matrimonio, con todo el prestigio social que tiene esta institución, no se divisa razón por la cual vayan a concurrir a celebrar un contrato diverso a una Notaría o a otra oficina pública, y luego a registrarlo a otra diversa”, VARAS BRAUN, Juan Andrés (2011). “Uniones de hecho: constitución y prueba”. En: *Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot, p. 67.

¹⁵ V. ESPADA MALLORQUÍN, Susana (2007). *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Pamplona: Editorial Thomson Civitas, pp. 78-89; ESPADA MALLORQUÍN, Susana (2009). “El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 12, pp. 14-24.

¹⁶ VARAS BRAUN (2011) p. 68; VARAS BRAUN, Juan Andrés (2010). “Uniones de hecho y derecho sucesorio (libertad de testar para solteros sin hijos)”. *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. XXIII, N° 2, p. 12.

concierna a las parejas del mismo sexo—, para mantener una visión formalizada, como la recogida actualmente en el proyecto, las cuales se relacionan, en términos generales, con el rol de las formalidades en el Derecho¹⁷.

En primer término, porque en esta materia el formalismo no sólo desarrolla las funciones simbólicas propias de la celebración de un rito de inicio de conyugalidad. Por el contrario, existen importantes razones de seguridad jurídica que imponen la existencia de un estatuto formal. La existencia de un acuerdo inscrito en un registro público, permite a los terceros que pretendan contratar con la pareja tener certeza acerca de la existencia de la unión, y permite a los miembros de ésta acreditar de modo concluyente la existencia de su unión ante cualquier tercero u organismo público. Para poder apreciar los alcances que desarrollan las formalidades en esta materia, podemos simplemente preguntarnos, ¿de qué otra forma pueden los terceros tener noticia de su existencia al momento de celebrar un contrato? ¿Cómo poder determinar qué convivencia de hecho será relevante para efectos de conceder a la pareja sobreviviente derechos sucesorios? ¿Cómo poder determinar qué convivencia de hecho será relevante para la formación de una comunidad de bienes? ¿Cuándo una convivencia implica el desarrollo de un plan de vida en común que se ve frustrado, para efectos del establecimiento de reglas de responsabilidad? O, como se planteaba el profesor GARRIDO MELERO, a propósito de la aplicación de la Ley de Uniones Estables de Parejas de Cataluña, ¿cómo podemos determinar, por ejemplo, que la unión de hecho ha sido interrumpida, o ha llegado definitivamente a su fin?¹⁸

Todos estos problemas son solucionados de una manera simple cuando existe una formalidad, donde nos basta con constatar la existencia del acto que da origen para poder responder a las preguntas planteadas, liberando a los aplicadores del Derecho de la necesidad de tener que atender a criterios sustanciales, de difícil apreciación, para efectos de poder definir cuándo una pareja estará o no protegida¹⁹.

¹⁷ El razonamiento que sigue está fundado en la exposición hecha por Patrick S. ATIYAH en torno a la forma y la sustancia en el Derecho. Sobre el punto, véase especialmente ATIYAH, Patrick S. y SUMMERS, Robert S. (1987). *Form and substance in anglo-american law. A comparative study on legal reasoning, legal theory, and legal institutions*. Oxford: Clarendon Press, pp. 1-41; ATIYAH, Patrick S. (1986). *Essays on contract*. Oxford: Clarendon Press, pp. 93-120.

¹⁸ GARRIDO MELERO, Martín (1999). *Derecho de Familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*. Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 90. En este sentido, resulta particularmente elogiable que el Proyecto no contemple como causal de término “la declaración judicial de cese de la convivencia, a petición de cualquier que tenga intereses sucesorios”, prevista en el artículo 14 N° 6 del Proyecto de acuerdo de vida en común.

¹⁹ En este sentido, puede realizarse perfectamente una analogía con las funciones que desarrollan las formalidades en el matrimonio. V. ATIYAH (1986), pp. 105-107. Sobre el mismo punto, señala la profesora TURNER que: “El ordenamiento jurídico utiliza el matrimonio, más específicamente, su formalidad, para obtener a partir de él certezas necesarias para la vida social y que, por regla general, coinciden con la realidad”. TURNER SAEZ, Susan (2005). “Comentario sentencia sobre los efectos de la terminación de una unión *more uxorio* y su relación con un régimen patrimonial matrimonial vigente (Corte Suprema)”. *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. XVIII, N° 2, pp. 233-244.

Asimismo, la existencia de una formalidad convencional es preferible frente a otros tipos de reglas, dotadas de un menor grado de conclusividad, como una que disponga de un determinado plazo de duración de la convivencia para el desarrollo de los efectos previstos en la ley, al menos por dos razones. La primera de ellas, porque a diferencia de la celebración de un acuerdo formal, donde los miembros de la pareja expresan su compromiso voluntario en orden a formar un proyecto de vida en común, una regla de plazo supone el establecimiento de umbrales de duración de la relación, que permitan inferir la existencia de ese proyecto, lo cual resulta arbitrario. ¿Por qué exigir una duración de cinco años, y no de dos años o de un año? ¿Qué real diferencia existe entre una pareja que ha estado conviviendo seis meses, porque ha decidido en forma previa al inicio de su convivencia adquirir los bienes necesarios para asegurar su bienestar común, en el marco de un Proyecto de vida conjunto, y otra que ha estado conviviendo cinco años, pero donde no existe un compromiso de mantener la relación?

Precisamente, estas preguntas nos permiten advertir la segunda dificultad que presenta una regla basada en el tiempo de duración de la convivencia, cual es su bajo grado de conclusividad. En el caso de una regla fundada en la existencia de un acuerdo, la razón sustancial que motiva la aplicación del estatuto de protección se confunde con la celebración del acuerdo mismo. Si la pareja celebra un AVP, es porque desea formar una vida en común. Por el contrario, tratándose de una regla formal recogida en la ley, que establezca un plazo de duración de la convivencia, quedará siempre sujeto a discusión el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos para que nos encontremos en presencia de ésta, particularmente en lo que se refiere a la conciencia de vivir una vida en común²⁰, o a la específica existencia de una *affectio familiaris*²¹.

Por lo demás, plantear una regulación en base a un criterio fáctico, como es la convivencia, presenta el inconveniente de no proveer suficiente protección a la realidad familiar. Para advertir esta circunstancia, baste considerar la suerte que seguirá aquel miembro de la pareja que sobreviva a su compañero, frente a las posibles demandas interpuestas por otros herederos, con la finalidad de excluirlo de la herencia del causante por vía de desconocer la convivencia; o las eventuales acciones intentadas, aún en vida de los miembros de la pareja, con la finalidad de obtener una sentencia judicial que declare la inexistencia de la unión, a fin de obtener un beneficio patrimonial. Precisamente, este “riesgo de litigio” torna insuficiente un estatuto fáctico que contemple la existencia de determinadas formalidades con la finalidad de probar la existencia de la razón.

²⁰ Sobre este elemento, véase BARRIENTOS GRANDON, Javier (2009). *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial LegalPublishing, pp. 40-41.

²¹ Sobre este elemento, véase CORRAL TALCIANI, Hernán (1990). “Concepto y reconocimiento legal de la ‘familia de hecho’”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, N° 1, pp. 63-65.

En un segundo orden, como se anticipó, la existencia de un estatuto factual estará normalmente asociada a un estatuto de mínimos, so riesgo de afectar el reconocimiento de la libertad de contraer matrimonio (esto es, la libertad de no verse afectado por las reglas propias de la institución matrimonial, a menos que medie el consentimiento del afectado). Con todo, este segundo argumento a favor de una regulación convencional resulta mucho más débil, dado que descansa en una determinada noción (moderna y fuertemente formalizada) sobre qué es el matrimonio²². Sin embargo, considero existen buenas razones para mantenerla, dado que el cumplimiento de las formas constituye en este ámbito una garantía de libertad para las personas, que no se verán sujetas a las reglas propias de esta institución a menos que hagan la promesa solemne de respetar unos derechos, y cumplir con unos deberes recíprocos, que son típicos de esta relación²³.

Finalmente, un partidario de la creación de un estatuto fáctico podría argumentar que los beneficios atribuidos a los estatutos formales podrían ser igualmente obtenidos a través de una regulación que contemple ciertas formalidades para efectos probatorios. Esta solución puede parecer atractiva, en la medida que contempla la existencia de un acuerdo para facilitar la acreditación de la existencia de la unión, sin supeditar la aplicación de las reglas de protección a la existencia del acuerdo. Sin embargo, considero que presenta importantes falencias, en lo que se refiere a la conclusividad atribuida a la forma. En este caso, la forma no es por sí sola una razón suficiente para la aplicación de las reglas dispuestas por el legislador, sino que sólo favorece la prueba del criterio realmente relevante (la unión de hecho), lo cual implica que existen otras razones, de orden sustantivo o material, que permiten derrotar la protección *prima facie* conferida por el ordenamiento (v. gr. que la pareja que cuenta con un acuerdo no ha vivido una vida de pareja susceptible de ser protegida), situación que parece contradecir la propia finalidad de protección de la pareja que inspira estas soluciones legislativas, y la necesaria protección de la privacidad familiar. Considerando que los mayores conflictos se producen precisamente una vez que termina la vida en pareja, es imaginable que una regla de este tipo posibilite la iniciación de juicios por parte de terceros (principalmente, herederos), interesados en que se declare que ésta no existe o que nunca existió, donde el miembro supérstite tenga que rendir prueba adicional, exhibiendo la intimidad de su vida afectiva²⁴.

²² Noción que es consecuencia del desarrollo habido en sede canónica de la institución, que tiene su punto más relevante en el decreto *Tametsi*. Véase COING, Helmut (1996). *Derecho privado europeo. Derecho común más antiguo*. T. I, Madrid: Fundación Cultural de Notariado, pp. 292-297.

²³ Véase ESPADA MALLORQUÍN (2007), p. 86.

²⁴ Esta situación es especialmente grave, si consideramos que, usualmente, las parejas del mismo sexo todavía encuentran fuertes resistencias en sus círculos familiares en todo lo que concierne a su orientación sexual y a sus relaciones de pareja.

En nuestro concepto, éstas son razones que justifican la introducción de un estatuto de pareja basado en la existencia de una formalidad, como ocurre con el acuerdo de vida en pareja. Sin embargo, las críticas formuladas a esta regulación dan cuenta de una realidad que debe ser asumida: ¿qué pasará con este nuevo *tertium genus*, la mera unión de hecho, que se creará como consecuencia de la introducción de un nuevo estatuto formal, paralelo y distinto al matrimonio?

Creo que esta realidad, la de la convivencia desformalizada, es merecedora de protección, tanto desde la perspectiva de los intereses de cada uno de los integrantes de esta unión, como desde la perspectiva de la protección de las diversas formas que pueda adoptar la realidad familiar²⁵. La solución pasa, a mi juicio, por establecer una regla, como la contenida en el artículo 515-8 del *Code Civil*, que permita validar los desarrollos jurisprudenciales realizados por nuestros Tribunales, que han proveído a estas realidades de protección en el ámbito patrimonial; complementadas por ciertas reglas legales de mínimos, que se encarguen de regular la situación en que quedan los miembros de la pareja una vez producida la ruptura²⁶, y otras reglas que les permitan acceder a beneficios proporcionados por el Estado, o del ámbito de la seguridad social.

3. EL GRAN PROBLEMA DEL AVP: SU DEFICIENTE RÉGIMEN DE BIENES

He dejado para esta sección final mis comentarios referidos al régimen de bienes establecido en el Proyecto, por considerar se trata del aspecto más deficiente que presenta la regulación propuesta, tanto desde la perspectiva de la autonomía de las partes contratantes como de la efectiva protección de la realidad familiar que subyace al acuerdo. Según se dispone en el artículo 8° del Proyecto “*Para todos los efectos legales, se formará entre los contratantes una comunidad de bienes respecto de*

²⁵ Sobre este punto, han señalado las profesoras MARTINIC y WEINSTEIN que: “El ordenamiento jurídico está obligado a amparar a quien pueda resultar perjudicado con la unión libre, estableciendo consecuencias jurídicas que lo favorezcan, trátase de los hijos, de los terceros o de la parte más débil de la relación conyugal de hecho, que puede quedar abandonada a su suerte después de una larga convivencia”. MARTINIC GALETOVIC, María Dora y WEINSTEIN WEINSTEIN, Graciela (2004). “Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho”. En: *Instituciones de Derecho de Familia*, Santiago: Editorial LexisNexis, p. 17. En relación con la posibilidad de regulación de las relaciones de pareja, frente al derecho a contraer matrimonio, ha señalado la profesora ESPADA, en una argumentación que comparto, que “el libre desarrollo de la personalidad y la libre elección de no casarse no se vulneran cuando la resolución de los conflictos típicos de la convivencia *more uxorio* se realiza acudiendo a ciertas normas matrimoniales. La faceta negativa del derecho a casarse garantiza que nadie puede imponer a un sujeto la institución matrimonial, pero no reconoce a este sujeto un derecho a que no se regulen sus conflictos. De tal forma que, si la solución que el ordenamiento jurídico da a ciertos conflictos típicos que surgen de la convivencia matrimonial es aplicable por analogía a los conflictos que surgen de la convivencia *more uxorio*, los sujetos no están amparados por la faceta negativa del derecho a casarse para excluir la aplicación de la resolución de esos conflictos”. ESPADA MALLORQUÍN (2007), pp. 88-89.

²⁶ Como el reconocimiento de derechos sucesorios de carácter limitado o bien el establecimiento de un derecho real de uso respecto de la vivienda donde se haya desarrollado la vida familiar, la validación de la regla que confiere legitimación activa para demandar perjuicios en muerte accidental de su compañero, etc.

todos los bienes muebles adquiridos a título oneroso no sujetos a registro, que hubiesen adquirido durante la vigencia del Acuerdo de Vida en Pareja. La comunidad terminará en los casos señalados en el artículo 5°. Ambas problemáticas serán comentadas a continuación.

En primer lugar, resulta llamativo que en la creación de esta nueva institución, de corte contractual, la regulación proyectada reconozca un menor lugar a la autonomía de la voluntad de los contratantes que, por ejemplo, la que reconoce la actual regulación matrimonial. En efecto, mientras en el matrimonio es posible reconocer actualmente la existencia de tres regímenes patrimoniales distintos y dotados de sus propias características (la sociedad conyugal, la separación de bienes y la participación en los gananciales), a los cuales los cónyuges pueden libremente optar, tratándose del acuerdo de vida en pareja el Proyecto contempla solamente un régimen de bienes, de aplicación necesaria (la comunidad), y para peor, con una regulación bastante incompleta.

Este punto resulta particularmente incomprensible, sobre si consideramos que, si bien el acuerdo está destinado a regular relaciones de familia, sigue siendo definido por el Proyecto como un *contrato*, resultando esperable el reconocimiento de una mayor autonomía a las partes para configurar sus relaciones patrimoniales, orientación que de más está decir es la que ha seguido nuestra legislación matrimonial, en lo que se refiere a los regímenes patrimoniales del matrimonio²⁷, y que, incluso, informaba el Proyecto de acuerdo de vida en común: éste, a diferencia del acuerdo de vida en pareja, contemplaba en su artículo 8° la existencia de dos regímenes de bienes, la separación total de bienes, aplicable a falta de acuerdo; y una comunidad universal, de la cual sólo se encontraban excluidos los bienes muebles de uso personal necesarios para la parte que los hubiese adquirido²⁸. Precisamente, esta falencia que presenta el AVP fue determinante en la decisión adoptada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado de someter ambos proyectos a una tramitación conjunta.

Finalmente, me gustaría destacar que la inexistencia de una regla de separación de bienes puede resultar problemática y atentar contra el éxito mismo de la institución, siendo quizás la mejor prueba de ello la evolución que debió experimentar en la materia el Derecho francés, desde la regla de comunidad necesaria prevista

²⁷ Para un recuento, v. SCHMIDT HOTT, Claudia (1999). "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26, N° 1, p. 107.

²⁸ BOLETÍN N° 7011-07, artículo 8°: "Ambas partes conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, a menos que se sometan expresamente e irrevocablemente a las reglas que se establecen a continuación:

1^a. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo, se considerarán indivisos por mitades entre las partes, excepto los muebles de uso personal necesario de la parte que los ha adquirido.

2^a. Para efectos de esta ley, por fecha de adquisición de los bienes se entenderá aquélla en que el título haya sido otorgado.

3^a. Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere este artículo las reglas del párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil".

en el *pacte* de 1999, hacia el reconocimiento el año 2006 de una “separación de bienes”, subsistiendo la comunidad como un régimen alternativo al cual los contratantes pueden someterse por medio de una declaración de voluntad que conste en la convención inicial o mediante una convención modificatoria realizada al efecto (artículo 515-5-1 *Code*)²⁹.

En segundo lugar, resulta criticable el carácter limitado que tiene la comunidad de bienes que se forma entre los contratantes del AVP. Según lo dispuesto en el artículo 8° del Proyecto, ésta se encontrará conformada solamente por los “*bienes muebles adquiridos a título oneroso no sujetos a registro*”, con lo cual se están excluyendo todos los bienes que mayor relevancia tienen dentro del patrimonio familiar, como son la vivienda común o el vehículo de la familia. En la práctica, la comunidad de bienes que se forma con el acuerdo se verá limitada al mobiliario que guarnece el hogar, siendo una solución que confiere una menor protección a la familia ante la ruptura que aquella proveída por los tribunales a través de su jurisprudencia basada en las reglas de la comunidad, donde no se diferencia según la naturaleza de los bienes adquiridos durante la convivencia; e incluso, que provee menos derechos que los contemplados en el artículo 8° del Proyecto de acuerdo de vida en común, que extendía esta comunidad a todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo, cualquiera sea su naturaleza, excluyendo solamente los bienes muebles de uso personal necesarios para aquella parte que los hubiese adquirido.

Frente a esta situación, parece recomendable un mayor desarrollo normativo de las reglas sobre el régimen de bienes, que entreguen a las partes la opción de adherir a un régimen que sea expresivo de la solidaridad que supone compartir un proyecto de vida en común (por medio de alguna forma de comunidad), o a un régimen que facilite el desarrollo de los propios proyectos y que reduzca los costos de transacción (separación de bienes). Lo importante, en todo caso, es que se trate de un régimen cuya regulación sea desarrollada en forma acabada por la propia ley, a fin de evitar un encarecimiento de los costos de transacción como consecuencia de la aplicación de un mal estatuto, que se creen situaciones de riesgo que puedan llevar a entorpecer el tráfico jurídico, o que pese sobre los contratantes del acuerdo la carga de crear un estatuto completo que les sea aplicable. No encontrándose en esta materia el legislador limitado por las instituciones existentes, podría incluso favorecer el reconocimiento de nuevas instituciones, hasta ahora desconocidas por nuestro ordenamiento, como sería un régimen de comunidad diferida que establezca requisitos especiales para celebrar contratos respecto de bienes que tengan especial importancia para la familia.

²⁹V. GRIMALDI, Michel (2004). “El pacto civil de solidaridad en el Derecho francés”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, pp. 77-78; MALAURIE, Philippe y FULCHIRON, Hugues (2008). *La Famille*. París: Defrénois Lextenso Éditions, 3ª Edición, pp. 200-205.

COMENTARIOS FINALES

En el presente análisis legislativo he pretendido abordar las que considero son las cuestiones más importantes tratándose de la regulación propuesta. Ciertamente, existen otras materias que son controvertidas y mejorables en el Proyecto de ley, como son el régimen de nulidad a que se encontrará sometido el acuerdo³⁰; las formalidades que deberán cumplirse para que opere la terminación del AVP, sea por declaración unilateral (artículo 6º letra e) Proyecto), por mutuo acuerdo (artículo 6º letra d) Proyecto) o por matrimonio de uno de los contratantes del acuerdo con un tercero, o de ambos entre sí (artículo 6º letra c) Proyecto); o el tribunal que está llamado a conocer de los conflictos que se susciten con motivo de su existencia y aplicación³¹; o el alcance que debe darse a las reglas de remisión del acuerdo, las cuales, si bien no han sido tratadas en este comentario, es de esperar sean objeto de discusión en el Parlamento.

Ahora bien, más allá de eso, resulta particularmente importante destacar la gran oportunidad que enfrenta el Poder Legislativo chileno, de poder crear una institución que dotada de su propia identidad dentro del Derecho de Familia, contribuya a una mayor protección y reconocimiento de todas las familias por la ley. En este sentido, es importante destacar que la discusión que tendrá lugar sobre esta nueva institución en forma alguna anticipa un eventual debate parlamentario sobre quiénes pueden contraer matrimonio. La propia diferencia entre las instituciones hace que se trate de discusiones completamente diversas, y lo más importante, que se encuentran construidas sobre premisas también diversas: mientras la discusión sobre el matrimonio gira en torno al acceso igualitario a una institución considerada socialmente de primera relevancia, con lo cual inevitablemente se viene a confirmar su posición central como forma de regulación de las uniones en el Derecho de Familia³², la discusión sobre el AVP lo hace sobre la necesidad de crear un Derecho más pluralista, que desarrolle instituciones capaces de dar reconocimiento y protección a las nuevas realidades familiares, independiente de cuál sea la orientación sexual de los miembros de la pareja.

³⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 6º letra f) del Proyecto, el acuerdo termina por su declaración de nulidad, siendo sus causales la infracción a lo dispuesto en el artículo 2º del mismo (reglas referidas a quienes pueden celebrar el AVP) y, por el alcance de la remisión que efectúa, todas aquellas que resultan aplicables a los contratos, lo cual parece excesivamente amplio (piénsese simplemente en el problema que tiene la alegación de dolo en el marco de una relación de pareja). En este punto, nuevamente nos encontramos con la tensión que existe entre los elementos contractuales y los elementos familiares del acuerdo.

³¹ Tratándose de conflictos de carácter familiar, deberían ser los tribunales pertenecientes a esta judicatura especializada los llamados a resolverlos, y no el juez de letras del domicilio de cualquiera de las partes, conforme se contempla actualmente en el artículo 15 del Proyecto.

³² Quizás la mejor prueba de esto sea el apoyo que ha recibido el matrimonio igualitario de parte de agrupaciones políticas conservadoras: en Bélgica, su aprobación se debió en gran parte al respaldo brindado por parte de la Democracia Cristiana Flamenca; mientras que, en el Reino Unido, ha sido bajo el Primer Ministro conservador James Cameron que se han impulsado las reformas destinadas a obtener una apertura de la institución matrimonial.