



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE POSTGRADO

MAGÍSTER EN DERECHO DE FAMILIA(S) Y DERECHO DE LA INFANCIA Y DE LA  
ADOLESCENCIA

**REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN CHILE A LA LUZ DEL  
PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

ÁNGELA JAQUE SAAVEDRA

Docente Guía: GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN

CHILLÁN, CHILE

2022

*Yo riego las raíces de todo lo que crece.*

*Walt Whitman. Canto a mí mismo.*

## TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
<b>CAPÍTULO I</b> .....	9
<b>EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</b> .....	9
1. ANTECEDENTES GENERALES.....	9
2. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	10
3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	12
4. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA CONSTITUCION DEL ESTADO CHILENO .....	15
5. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO DE FAMILIA .....	17
<b>CAPITULO II</b> .....	20
<b>DIVORCIO EN CHILE A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</b> .....	20
1. ANTECEDENTES GENERALES.....	20
2. DIVORCIO POR CAUSALES E INCAUSADO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	21
2.1. DIVORCIO POR CAUSALES .....	21
2.1.1 CRITICA AL DIVORCIO CAUSADO EN ATENCION AL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....	23
2.2. DIVORCIO INCAUSADO O DIVORCIO REMEDIO .....	24
2.2.1 CRITICA AL DIVORCIO INCAUSADO EN RELACION CON EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	26
2.2.2 DIVORCIO INCAUSADO EN EL DERECHO COMPARADO .....	27
2.2.2.1. EL DIVORCIO INCAUSADO EN ARGENTINA .....	28
2.2.2.2. EL DIVORCIO SIN EXPRESION DE CAUSA EN ESPAÑA .....	30
<b>CAPÍTULO III</b> .....	31
<b>ACERCAMIENTO A UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS DIVORCIOS EN CHILE QUE CONSIDERE EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</b> .....	31
1. ASPECTOS GENERALES.....	31
2. PRINCIPIOS SOBRE LOS QUE ASENTAR UNA PROPUESTA DE REFORMA .....	32

3.	DERECHOS Y DEBERES MATRIMONIALES.....	34
4.	CESE EFECTIVO DE LA CONVIVENCIA Y CONVENIO REGULADOR .....	34
5.	PROPUESTA O CONVENIO REGULADOR.....	35
6.	EFFECTOS DEL DIVORCIO ENTRE LAS PARTES Y RESPECTO A LOS HIJOS .....	36
7.	TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO APLICABLE.....	38
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>40</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>43</b>

## ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCyC	Código Civil y de Comercio Argentina
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DD.HH.	Derechos Humanos
DLDP	Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad
LDP	Libre Desarrollo de la Personalidad
LMC	Ley de Matrimonio Civil
OHCHR	Declaración y Programa de Viena
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PLDP	Principio de Libre Desarrollo de la Personalidad
SCS	Sentencia Corte Suprema
SCA	Sentencia Corte de Apelaciones
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
CDN	Convención de Derechos del Niño
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la aplicación del principio del libre desarrollo de la personalidad en relación con la disolución del vínculo matrimonial y los requisitos que se imponen para su declaración. Al respecto, se estudiará la evolución y la situación actual de la regulación del divorcio en nuestro país, así como también las nuevas tendencias en el derecho comparado. De igual manera, se expondrán las diferencias entre el divorcio causado e incausado, y se analizarán las ventajas y desventajas de cada modelo. Para finalizar, se entregará una propuesta de regulación del divorcio que permitiría resguardar de mejor manera tanto el libre desarrollo de la personalidad como la autonomía de la voluntad.

## INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los Derechos Humanos (DD.HH.) ha tenido una notable influencia en el Derecho de Familia. La incorporación de los instrumentos Internacionales de DD.HH. ha patrocinado esta tendencia y lo ha hecho esencialmente abandonando la antigua concepción de no injerencia del Estado en el recinto de la familia<sup>1</sup>.

Los derechos han dejado de ser vistos como límites, esto es, como fuente de obligaciones exclusivamente negativas generadoras de un deber de no intromisión en el ámbito privado. Este paradigma exigía al Estado permanecer puertas a fuera del entorno familiar<sup>2</sup> sin embargo los DD.HH. han abierto el camino hacia el reconocimiento de obligaciones positivas de los estados en el ámbito familiar.

De tal suerte, se han establecido obligaciones positivas tendientes a consagrar y garantizar entre otros la dignidad de los contrayentes y la autonomía de la voluntad extendiendo consecuentemente el campo de la intimidad y privacidad en el ámbito general del derecho de familia<sup>3</sup>. Los intereses familiares y los conflictos que se presenten pueden ser resueltos mediante acuerdos de los integrantes del grupo familiar.

El problema radica en trazar una línea fronteriza que nos permita colocar, por un lado, la autonomía de las decisiones de los miembros de la familia y, del otro, las limitaciones que consagra la ley. Se cuentan también, entre estas últimas, el reconocimiento de los derechos de terceros y de los propios miembros de la familia.

Sin embargo, es claro que existe una esfera de la vida de las personas en que no puede tolerarse la injerencia estatal o privada. El ser humano es quien crea las normas que regirá su conducta familiar siendo la ley solo aplicable supletoriamente. En una situación de autonomía el individuo regula su propia conducta a partir de decisiones que hacen propio su proyecto vital.

Este derecho de autodeterminarse de los individuos, con el que dirigen su vida conforme a sus propósitos, intereses, expectativas y deseos, es lo que se ha designado como

---

<sup>1</sup> ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela, y DEL PICÓ RUBIO, Jorge. *Estudios de Derecho Familiar*. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia. Editorial de la Universidad de Talca, Chile, 2017.

<sup>2</sup> ABRAMOVICH, Victor. *Familia y derecho sociales. Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados*. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2007, p. 114.

<sup>3</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo. *Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia*. Santiago, Editorial Thomson Reuters, Puntotex, 2011.

el libre desarrollo de la personalidad. Sin bien nuestra Constitución no lo recoge expresamente, es una fórmula jurídica reconocida en los Tratados vigentes, y que irradia a plenitud nuestro ordenamiento<sup>4</sup>.

Aunque en nuestro país la ley aún tiene un rol preponderante en materia de familia sobre todo en la formación y efectos de los actos jurídicos, no es dable pensar que la autonomía de la voluntad le es totalmente extraña ni mucho menos el libre desarrollo de la personalidad. Si uno de los cónyuges decide optar por el divorcio, en los divorcios causados, no tendrá que esperar el consentimiento del otro, y liberado de la carga de la prueba para demostrar alguna causal, la ley le faculta plenamente su libre desarrollo de la personalidad<sup>5</sup>.

Este escenario, no obstante, no se aplica del todo al régimen de divorcio en vigor ya que su concreción plena podría ser alcanzada mediante un divorcio sin expresión de causal. Sistema que sobre el actual facilita a la persona la realización de sus elecciones. En este sentido el desarrollo siguiente propondrá las bases jurídicas para una reforma del sistema de divorcio vigente desde la puesta en marcha de la nueva Ley de Matrimonio Civil (LMC).

Si bien entendemos que el divorcio debe ser ojalá la última opción en las relaciones de parejas más aun cuando existen hijos dependientes, nadie debe quedarse donde no se siente realizado pues difícilmente podría decirse que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia<sup>6</sup>. Ello se extiende al matrimonio y sus contrayentes, y a su natural culminación sin embargo estas opciones que en sí mismas poseen un alto valor existencial ameritan ser reformadas en la línea que será descrita.

Para ello, en el primer capítulo ahondaremos sobre el principio del libre desarrollo de la personalidad, analizaremos su historia y evolución, así como su tratamiento en el derecho internacional de los derechos humanos, en nuestro propio ordenamiento, y su relación con el Derecho de Familia.

---

<sup>4</sup> TAPIA, Mauricio. *Del Derecho de Familia hacia un Derecho de las Familias*. Alejandro Guzmán Brito (editor), Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Abeledo Perrot Santiago de Chile, 2008.

<sup>5</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo. *Op.Cit.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

En el segundo capítulo, se analizará la regulación del divorcio en Chile, se describirán los distintos tipos y sus respectivos requisitos para posteriormente analizar críticamente el divorcio causado actualmente vigente.

A partir de lo anterior y apoyados en la regulación comparada del divorcio incausado nos permitiremos un tercer acápite en el que diseñare una propuesta de regulación de los divorcios en Chile que garantice y promueva el libre desarrollo de la personalidad.

## CAPÍTULO I

### EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

#### 1. ANTECEDENTES GENERALES

La posibilidad de autodeterminarse y escoger con independencia las preferencias, metas y expectativas particulares de vida es un derecho humano básico. Éste se proyecta en las disposiciones fundamentales que organizan una comunidad y se traduce en la facultad de realizar o no ciertas acciones sin ser impedido por terceros, por la sociedad como un todo orgánico o, incluso, por el poder estatal<sup>7</sup>.

El libre desarrollo de la personalidad representa la expresión máxima del principio liberal de la autonomía de la persona que reconoce al individuo la natural facultad de expresar su individualidad sin apremios injustificados y con la expectativa cierta de desarrollar sus potencialidades<sup>8</sup>.

El individuo cuenta con derechos inherentes a su calidad de persona humana cuyo ejercicio precisamente asegura el desarrollo libre de su personalidad además implican prerrogativas y poderes que el individuo va a sostener frente al poder público<sup>9</sup>. Frente a ello el Estado que personifica el interés general tiene claros límites en su accionar no pudiendo desconocer, restringir, ni vulnerar aquella esfera íntima.

---

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Trotta, Madrid, 2003, p. 305.

<sup>8</sup> MASLOW, Abraham. *El hombre autorrealizado*. Editorial Kairós, Barcelona, 2003, p. 34.

<sup>9</sup> Obra colectiva. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit.*, p. 480.

De allí que la *ratio essendi* del Estado sea la de garantizar aquel espacio de individualidad -compuesto de derechos y facultades-, evitando injerencias ilegítimas. Esto se conoce dentro de la filosofía política contemporánea como “libertad negativa”<sup>10</sup>, término asentado por Isaiah Berlin, y que apela a una libertad entendida como un “estar libre de interferencias”<sup>11</sup>.

El proyecto de vida es un derecho de naturaleza personalísima que dimana de la dignidad humana, por ende, el Estado no puede irrumpir injustificadamente en la manera en cómo los individuos pretenden ser. Es una capacidad natural de todo ser humano cumplir con sus finalidades en la vida de acuerdo con su propia escala axiológica, a sus ideas, y a sus intereses. Bajo esa tesitura, el derecho al libre desarrollo de la personalidad abarca elecciones como la de contraer o no contraer matrimonio, procrear hijos o decidir cuántos, así como optar por el término del vínculo conyugal.

Antes de precisar cómo el libre desarrollo de la personalidad ha inspirado nuevas instituciones en el Derecho de Familia, en particular, aquellas ligadas al matrimonio civil, ahondaremos en su origen y evolución histórica, así como en el modo en que se inscribe en nuestro sistema constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Pese a ser desconocido en tiempos antiguos el libre desarrollo de la personalidad ha sido como todo derecho fruto de un proceso histórico-evolutivo. Las culturas más avanzadas, como los griegos y los romanos no dieron reconocimiento expreso a este derecho, pese a ello, fueron el seno de sus primeros atisbos.

En la Hélade, la libertad fue comprendida como una serie de derechos que poseían sus ciudadanos<sup>12</sup>. Este alcance, transcurridos los siglos, derivaría en el reconocimiento de los Derechos Humanos<sup>13</sup>. En Roma, en cambio, únicamente los *pater familias* eran sujetos

---

<sup>10</sup> BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Alianza, Madrid, 2001, p. 54.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> FESTUGIÉRE, André Jean. *La libertad en la Grecia antigua*. Editorial Seix Barral, Paris, 1953. p. 22.

<sup>13</sup> *Ibid.*

de derechos<sup>14</sup>, sólo ellos podían desplegar su personalidad en cualquiera de los ámbitos de aquella sociedad.

Fueron las ideas cristianas y la teología en general las que pusieron al individuo en un lugar privilegiado. Esta influencia tuvo lugar mediante dos grandes cauces, por una parte, se exaltó la suprema dignidad del hombre como hijo de Dios, como portador de un alma inmortal en esencial igualdad de origen, naturaleza y destino trascendente<sup>15</sup>, y por otra, se preconizó el libre albedrío como la facultad para determinar autónomamente su voluntad. Esta última servirá de antecedente al libre desarrollo de la personalidad<sup>16</sup>.

Muy relevante también fueron las teorías contractualistas del s. XVIII al unirse los individuos en comunidad abandonaron en manos de ella la igualdad, la libertad y el poder ejecutivo con que contaban en estado de naturaleza<sup>17</sup>. Cada individuo restringió voluntariamente su libertad en interés de todos los demás, todo ello, en un pacto fundante del orden social y regulador de la conducta recíproca.

Bajo tal tesitura, se plasmarían por escrito una serie de derechos y libertades indispensables para el desarrollo de la personalidad. Es en este contexto en que surge el Estado como garante de tales derechos.

La modernidad con sus grandes procesos revolucionarios acogerá estas ideas, las usarán como fundamento de sus luchas, de ello, emergerán entonces, instrumentos jurídicos como:

- La Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1776;
- La Declaración de Independencia, 4 de julio de 1776;
- La Carta de Derechos de 1791, en Estados Unidos y,
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> ARÉVALO, Luis Ernesto. *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*. Editorial Universidad Iberoamericana, México, 1997. p. 96.

<sup>15</sup> HÜBNER Gallo, Jorge. *Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad*. Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 31.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ, Francisco. *El hombre libre y sus sombras: una antropología de la libertad: los emancipados y los cautivos*. Editorial Anthropos, Barcelona, 2006, p. 21.

<sup>17</sup> LOCKE, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 56.

<sup>18</sup> JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, N° 12, UNAM, México, 2003, p. 19.

De estos destaca la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, ella asentó el derecho innato a la búsqueda de la felicidad<sup>19</sup>, es decir, permitió a cada persona trazar por sí misma su propio proyecto vital. El Estado en tanto habría de abstenerse de intervenir, sin perjuicio, como vimos, de su rol como garante.

Ya en el s. XX luego de las atrocidades de la Segunda Guerra se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), de justificación iusnaturalista, dispone solemnemente que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, más importante aún, consagra implícitamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>20</sup>.

Este reconocimiento internacional es inédito, por primera vez se acepta un derecho humano al libre desarrollo de la personalidad lo cual supuso la protección general de la persona humana o, si se quiere, la satisfacción de derechos y libertades indispensables para el ser humano.

Con anterioridad a esta positivación los DD.HH. tuvieron una consideración moral o política, pero no jurídica, se trataban de valores esenciales, pero no de verdaderos derechos. Fruto de las grandes violaciones históricas, una concientización internacional reafirmó la fe en los derechos esenciales de allí la necesidad de consagrarlos jurídicamente<sup>21</sup>. Esto originaría un proceso de constitucionalización de los DD.HH. que permeará los órdenes nacionales los cuales pasaron a tener una fuente interna en la Constitución siendo Alemania el primer lugar donde el libre desarrollo de la personalidad será reconocido en la Ley Fundamental.

### 3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son normas universales, en ellas se inscriben los más altos ideales de la humanidad, se dirigen a la protección de la libertad y dignidad humana,

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Vid. Artículos 22, 26 y 29 de Declaración Universal Derechos Humanos.

<sup>21</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional 26 de junio 1945. Preámbulo.

comunes a todas las culturas y civilizaciones. Debido a este contenido axiológico generalizado son reconocidos por toda la comunidad internacional.

El punto cúlmine del desarrollo de los derechos humanos se da inmediatamente concluida la segunda guerra mundial. Allí se crea la Organización de las Naciones Unidas y se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos ambos hitos instituyeron un nuevo orden internacional fruto de la concientización de la comunidad. Su propósito original fue el evitar a las futuras generaciones la violación sistemática de sus derechos básicos, de tal modo, se estableció un catálogo de derechos universales y supraestatales<sup>22</sup>.

Los DD.HH. representan facultades inherentes a la naturaleza de las personas, son una dotación jurídica básica e idéntica para todos y, su violación, supone una agresión directa a la personalidad humana<sup>23</sup>.

Por consiguiente, se infiere que los conceptos de libre desarrollo de la personalidad y DD.HH. son interdependientes el uno del otro, le corresponden a cualquier individuo para desplegar su personalidad y su valor como ser humano<sup>24</sup> por lo que configuran una enunciación de garantías esenciales e inherentes a la dignidad humana indispensables para componer una personalidad acorde con dicha dignidad.

En esta línea, CASSIN<sup>25</sup> sugiere que los DD.HH. han sido diseñados con tal de realizar el ideal del desarrollo libre de la personalidad por ello que se aplican en proteger la suprema dignidad humana.

Para PECES-BARBA, a su turno, los DD.HH. son un instrumento para la igual participación en la democracia, consisten en derechos individuales, civiles y políticos dispuestos en orden de salvaguardar la libre personalidad<sup>26</sup>.

De esta manera, aspectos esenciales de la personalidad del individuo son expresamente resguardados en los instrumentos internacionales de DD.HH<sup>27</sup>, ejemplo de

---

<sup>22</sup> ALTAVA Lavall, Guillermo. *Lecciones de derecho comparado*. Editorial Publicaciones Universitat Jaume I, Madrid, 2003, p. 353.

<sup>23</sup> PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *El concepto de los Derechos Humanos y su problemática actual*. Revista Derechos y libertades, España, Año 1, N° 1, Instituto Bartolomé de las Casas, 1993, p. 190.

<sup>24</sup> GÓMEZ Sánchez, Yolanda. *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*. México D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 32.

<sup>25</sup> CASSIN, René. *Coloquio de Niza 1971*. En BRENES Rosales, Raimundo. *Antología introducción a los derechos humanos*. Editorial EUNED, San José Costa Rica, 1993, p. 232.

<sup>26</sup> PECES-BARBA Martínez, Gregorio. *Derechos sociales y positivismo jurídico*. Escritos de Filosofía Jurídica y Política, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, p.45.

<sup>27</sup> BOKSER, Mirta. *Legalidades ilegítimas: Derechos humanos y prácticas sociales*. Editorial Colihue, Buenos Aires Argentina, 2002, p. 200.

ello es la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en sus artículos 22, 26.2 y 29.1, consagran el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación primordial con los derechos sociales, económicos y culturales<sup>28</sup>.

Lo mismo sucede en otros instrumentos como la Convención de los Derechos del Niño. En el párrafo 6 de su preámbulo prescribe el pleno desarrollo de la personalidad del niño<sup>29</sup> mientras que en el artículo 29.1, letra a) fija el deber del Estado de proveer una educación encaminada a desarrollar la personalidad y demás aptitudes del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

En igual sentido, la Declaración y Programa de Acción de Viena<sup>30</sup> establece que el pleno desarrollo de la personalidad del niño exige que éste crezca en un entorno familiar, lo cual, destaca, merece una mayor protección.

Estos instrumentos subrayan la necesidad primordial de proteger a las personas durante su niñez, advierten sobre la importancia de crecer en un entorno familiar, así como también recalcan el valor de la educación, de su preparación y de su conocimiento dependerá su capacidad para ejercer responsablemente sus derechos y, ciertamente, el libre y pleno desarrollo de su personalidad. La CIDH ha reafirmado esta protección e insiste en que, su objetivo último, es el desarrollo armonioso de la personalidad<sup>31</sup>.

Así, es indiscutible que los DD.HH. constituyen una unidad indivisible pues, en efecto, protegen la dignidad humana, valor que es indiviso al libre desarrollo de la personalidad, de modo que, de la mano, fijados el uno en el otro, contribuyen al desarrollo pleno de la persona<sup>32</sup>.

Este principio de indivisibilidad permite rechazar la jerarquización de los DD.HH., todos forman parte de un conjunto y, por ello, tienen igual valor e importancia, razón por la que la comunidad internacional debe tratarlos en pie de igualdad y darles a todos el mismo peso<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> ONU. *La Declaración de Derechos Humanos*. Editorial Porrúa, México D.F., p. 10.

<sup>29</sup> UNICEF. *Convención sobre los derechos de los niños*, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre 1989, p.2.

<sup>30</sup> OHCHR. Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, p. 26.

<sup>31</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-17/2002 (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño)*, 28 de agosto 2002. Párrafo 53.

<sup>32</sup> ANGLE, Stephane y SVENSSON, Marina. *The chinese human rights reader: documents and commentary, 1900-2000*. Editorial Sharpe, New York, U.S.A 2001, p 404.

<sup>33</sup> OHCHR. *Declaración y programa de acción de Viena*. Punto I.5.

En vista de lo expuesto, entendemos que el derecho al libre desarrollo de la personalidad precisa el goce efectivo de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales, de allí su juridificación, patente en el principio de la universalidad de los DD.HH., esta es la gran conquista de la protección de la individualidad del sujeto frente al Estado.

#### 4. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA CONSTITUCION DEL ESTADO CHILENO

Toda Carta Fundamental se fundamenta en determinados valores y principios, ellos a su vez, son el sustrato de las normas jurídicas jerárquicamente inferiores. En el capítulo primero de la Constitución se establecen las bases y principios esenciales de la institucionalidad, ellas tienen por directriz la primacía de la persona humana, pilar de la sociedad, el Estado y el Derecho<sup>34</sup>. De este principio fundante se desprenden tres aspectos consagrados en el artículo 1° de la Constitución: la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona humana.

En relación con la libertad, nuestra constitución reconoce a la persona como un ser ónticamente libre, la premune de libre albedrío, de libertad para participar activamente en el Estado y de libertad de expresión en sentido amplio. Con esto se busca que el individuo logre un desarrollo integral como ser humano, o lo que hemos llamado *libre desarrollo de la personalidad*<sup>35</sup>.

El Libre desarrollo de la personalidad no está establecido en términos explícitos en nuestra Carta Política, pese a ello, es posible derivarlo de los incisos 1° y 4° del artículo 1 de la Constitución. Allí se consagran la libertad, igualdad y dignidad, así como también el principio de servicialidad: el Estado debe crear las condiciones que permitan a todos su mayor realización espiritual y material.

Por otro lado, los artículos 19 N°s 4 y 10 garantizan, respectivamente, el respeto y protección a la vida privada, y el derecho a la educación, a este respecto, se prescribe el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

---

<sup>34</sup> VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; y NOGUEIRA, Humberto. *Derecho constitucional Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 109.

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 110.

Así, el libre desarrollo de la personalidad constituye en nuestro ordenamiento jurídico un derecho implícito, un derecho no expresamente consagrado por el ordenamiento, sin embargo, puede ser inferido a partir de valores, principios y fines del derecho positivo constitucional e internacional<sup>36</sup>.

Al respecto, conviene revisar la STC Rol N° 740/2007 en la cual en voto disidente, el magistrado Hernán Vodanovic señaló que, en efecto, el artículo 19 de la Constitución no recoge explícitamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no obstante, es posible identificar la existencia de cláusulas generales de dignidad de la persona<sup>37</sup> y de libre desarrollo de la personalidad<sup>38</sup>, de igual modo, se garantiza la integridad física y psíquica, la libertad personal, la libertad de creencias y el derecho a la vida privada<sup>39</sup>.

Asimismo, Teodoro Rivera sostiene que de la historia fidedigna de la Constitución se desprende que deliberadamente se optó por no consagrar este derecho de forma expresa, a su juicio, se debió a que el texto en líneas generales propende al libre desarrollo de la personalidad. Derechos como la libertad personal y seguridad individual<sup>40</sup> no se limitarían a meros aspectos penales y procesales más bien son una garantía de carácter general que sustenta el derecho implícito al libre desarrollo de la personalidad<sup>41</sup>, agrega que la enumeración descrita es meramente ilustrativa, y no se agota en ella<sup>42</sup>.

En este mismo sentido, en STC Rol N°1683/2011, se estableció que, aunque no se consagre expresamente el libre desarrollo de la personalidad es expresión de la dignidad de toda persona y, como sabemos, este derecho se afirma enfáticamente en el artículo 1° de la Carta Fundamental<sup>43</sup>.

Vemos, entonces, que el libre desarrollo de la personalidad en nuestro país subyace a un abanico de libertades que permiten la autonomía de la persona.

La duda se enmarca en saber si se trata de un genuino derecho fundamental o, al contrario, sólo ha de servir para crear -por vía jurisprudencial- derechos fundamentales

---

<sup>36</sup> CAZOR, Kamel. *Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el Estado constitucional chileno*. En Revista Ius et Praxis, Año 19, N°1, Universidad de Talca, 2013, p. cit., p. 34.

<sup>37</sup> Vid. Art. 1° inciso Primero y art. 5° inciso Segundo Constitución Política de la República.

<sup>38</sup> Vid. Art. 1° inciso Cuarto Constitución Política de la República.

<sup>39</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 29-34.

<sup>40</sup> Vid. Art. 19 N°7 Constitución Política de la República.

<sup>41</sup> RIBERA Neumann, Teodoro. *El derecho al desarrollo libre de la personalidad en la Constitución*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 249.

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 250.

<sup>43</sup> Vid. Tribunal Constitucional. Sentencia de 4 de enero de 2011, Rol N°1683.

ausentes del texto. Para nosotros, constituye una auténtica cláusula general de libertad que preside el ordenamiento entero, un área residual de libertad jurídicamente protegida y que parte de un presupuesto liberal en que todo lo que no está prohibido está permitido. Bajo esta premisa los jueces sancionarán como lícitos aquellos comportamientos que se le opongan<sup>44</sup>.

Nuestro ordenamiento, por tanto, propende a que cada uno trace por sí su propio proyecto vital y es su raigambre liberal la que hace del derecho al libre desarrollo de la personalidad una muestra radical del rechazo al paternalismo del Estado. Así, para el constituyente chileno cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses y, ni el legislador goza de libertad omnímoda para restringir esa libertad.

De tal suerte, si se quiere afectar los autónomos proyectos de vida es menester adecuarse a las exigencias del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

## 5. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

En el derecho de familia prima el pleno ejercicio de la libertad y la igualdad entre los integrantes del grupo familiar, son estos los primeros llamados a resolver sus conflictos.

No obstante, se ha extendido la idea de que las relaciones de familia escapan a la autonomía privada, entre otras razones porque tienen por fuente la ley antes que la voluntad de los sujetos, por lo tanto, les sería extraña la teoría del acto jurídico<sup>45</sup>.

Sin embargo, en los hechos, al constituirse las relaciones familiares éstas tienen por origen la voluntad misma de las personas, tal es el caso, de los contrayentes en el matrimonio por lo que indiscutiblemente asistimos a un auténtico acto jurídico emanado del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Así también lo estima DIEZ-PICAZO, para el autor es claro que el legislador no desconoció la voluntad de los integrantes del grupo familiar, mas aun, reconoce que son

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> LEPÍN Molina, Cristián. *Los nuevos principios del derecho de familia*. Revista Chilena de Derecho Privado Núm. 23, Diciembre 2014, p. 16.

éstos quienes pueden resolver de mejor forma sus problemas, pues, en su calidad, el legislador sólo podría formular un mero juicio abstracto<sup>46</sup>.

Por su parte, LEPÍN<sup>47</sup> señala que, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad las personas son quienes crean las normas que rigen la familia, es una esfera en que no tiene cabida la injerencia estatal salvo cuando estuviere expresamente permitida. Por esto, la ley solo es aplicable supletoriamente y la intervención del Estado es accesoria a la voluntad.

Por consiguiente, el Estado debe intervenir, a través de la justicia de familia cada vez que resulte necesario hacerlo. Es decir, en todos aquellos casos en que las partes no logren solucionar de mutuo acuerdo sus conflictos o cuando sea necesario proteger a los más débiles (i.e., violencia intrafamiliar o vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes). Para BARCIA<sup>48</sup>, esto supone que el Estado no puede intervenir en la familia contra la voluntad de sus integrantes salvo en casos graves o extremos.

Paulatinamente, nuestro legislador ha concedido mayores facultades a los cónyuges especialmente para decidir sobre sus relaciones mutuas y las mantenidas con sus hijos, en este sentido, conviene enumerar: i) el convenio regulador; ii) las capitulaciones matrimoniales; iii) la liquidación de la sociedad conyugal; iv) la determinación del crédito en el régimen de participación en los gananciales; v) la asignación del cuidado personal y de la patria potestad; vi) las transacciones sobre alimentos; vii) la regulación del régimen de relación directa y regular; y viii) los pactos amistosos de separación.

De esta forma, el margen de autonomía de la voluntad de los cónyuges se ha ampliado considerablemente, hoy ni siquiera están obligados a permanecer unidos para toda la vida acreditado que sea en juicio una de las causales de divorcio pueden poner término al vínculo conyugal.

El divorcio supone un conflicto cuyas dimensiones exceden el ámbito de lo legal, interrogarnos acerca del rol de las leyes en la decisión de disolver el vínculo no es válido, es menester respetar la voluntad de aquel de los contrayentes que ha optado por su término, de

---

<sup>46</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia*. En *Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*. 2ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1989, p. 67.

<sup>47</sup> LEPÍN Molina, Cristian. *Derecho familiar chileno*. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017, p.11.

<sup>48</sup> BARCIA Lehmann, Rodrigo. *Op. Cit.*, p.25.

ahí que en la redacción de sus normas pugne la institución de la familia y la autonomía de la voluntad, en particular, al tiempo de encontrar una solución al conflicto matrimonial<sup>49</sup>.

En este sentido, motivar una solución a la ruptura de la pareja, mediante; i) la exigencia de un plazo legal extenso de espera; o ii) acreditando alguna de las causales subjetivas que enumera la ley de matrimonio civil implica una intromisión arbitraria en la intimidad y libertad de las personas, todo lo cual, redundaría en la inconstitucionalidad del divorcio vincular.

En efecto, una norma infraconstitucional como la ley de matrimonio civil no puede violentar garantías de rango constitucional ni aun aquellas consagradas en instrumentos jurídicos internacionales pues una protección integral de la familia no debe desconocer los derechos fundamentales de sus integrantes, sin embargo, tal como fue redactada, conculcaría la libertad, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad.

Y es que el matrimonio que se celebra se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes. Cuando la voluntad de uno o ambos desaparece el matrimonio no tiene razón de ser, no se les puede forzar a continuar en un matrimonio que ya no desean. Este elemental hecho, debe habilitar a los cónyuges a que puedan solicitar el divorcio, de tal modo, se respetarían sus libertades y aspiraciones.

Esta postura ha dado lugar a una nueva propuesta de divorcio conocida como “divorcio incausado”, para conocer en qué consiste, revisaremos en lo siguiente sus principales características.

---

<sup>49</sup> CARBALLA Llanas, Andrea *et al.* *El divorcio incausado. Un aporte del proyecto de reforma del Código Civil a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia.* Universidad Nacional de Luján, 2014, p. 4.

## CAPITULO II

### DIVORCIO EN CHILE A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

#### 1. ANTECEDENTES GENERALES

Con la entrada en vigor de la ley de matrimonio civil se instituyó el divorcio vincular<sup>50</sup>, para efectos de su solicitud, se decretaron como causales:

- i) El divorcio por culpa, cuando se infringieren gravemente alguno de los deberes conyugales<sup>51</sup>, y,
- ii) El cese efectivo de la convivencia<sup>52</sup>, cuyo propósito es la constatación objetiva del quiebre matrimonial.

Sin embargo, la aplicación de esta ley no resulta fácil pues este divorcio no se basa en la exclusiva voluntad de los cónyuges, exige la concurrencia de algunas de estas causales y su probanza solo admite los medios que establece la propia ley, además, es rigurosa al hacer valer en Chile un divorcio obtenido en el extranjero<sup>53</sup>.

Por otra parte, la interpretación jurisprudencial ha tendido a endurecer la institución del divorcio con fallos referidos a la compensación económica que han fijado montos que podrían desalentar su solicitud<sup>54</sup>.

Atendido lo anterior, nos preguntamos si, bajo la regulación actual ¿existe realmente una concreción del principio del libre desarrollo de la personalidad?, máxime, considerando que nuestro divorcio se encuentra con obstáculos de fondo y forma.

---

<sup>50</sup> TAPIA Rodríguez, Mauricio. *Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva ley de matrimonio civil*. Estudios Públicos (86): 223-245, 2002.

<sup>51</sup> Vid. Artículo 54 Ley de Matrimonio Civil.

<sup>52</sup> LEPÍN. *Op. Cit.*, p. 282.

<sup>53</sup> Vid. Art. 83 de la Ley de Matrimonio Civil.

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ Paulsen, Gabriel. *Ética y derecho de familia en el Estado democrático de derecho*. Revista de Magíster y Doctorado en Derecho (2): 15-57, 2008.

## 2. DIVORCIO POR CAUSALES E INCAUSADO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

### 2.1. DIVORCIO POR CAUSALES

La ley de matrimonio civil en su artículo 1° dispone que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad además comprende al matrimonio como la base principal de la familia.

A su turno, el artículo 102 del Código Civil, define al matrimonio como un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida (...). Precepto que otorga al matrimonio el carácter de indisoluble.

Sin embargo, con la LMC se introdujo el divorcio vincular entre los cónyuges. Esta novedad normativa no significa que el matrimonio pueda disolverse por el solo consentimiento de los cónyuges, la ley no admite la resciliación del mismo por lo que la única forma de deshacer el vínculo es a través de una sentencia judicial ejecutoriada que así lo declare<sup>55</sup>.

En nuestra legislación no existe una definición del divorcio únicamente se indica que éste pone fin al matrimonio y que ello no afectará la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que de ella nacen<sup>56</sup>, de allí que, para saber su significado, hemos de acudir a la doctrina y a la jurisprudencia.

Según ORREGO, el divorcio se define como:

“(...) la causal de término del matrimonio válidamente celebrado, por un hecho acaecido con posterioridad a su celebración, que declara el juez, a petición de uno o de ambos cónyuges cumpliendo previamente los requisitos que lo autorizan y en ciertos casos, transcurrido que sea el plazo previsto en la ley”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> BARRAZA Acevedo, Jeanette y ORREGO, Ana Verónica. *Análisis jurisprudencial del divorcio por culpa en la legislación chilena. Memoria*. Santiago, Chile, Universidad Finis Terrae, Escuela de Derecho, 2014, p. 91.

<sup>56</sup> Vid. Art. 53 Ley de Matrimonio Civil.

<sup>57</sup> ORREGO, Juan Andrés. *Temas de derecho de familia*. Santiago, Editorial Metropolitana, 2007, p. 304.

La jurisprudencia, por su parte en fallo de 29 de abril de 2011 dictado por el Juzgado de Familia de Linares, señaló que:

“(…) el divorcio es una institución que pone término al matrimonio, celebrado válidamente y que ha producido todos sus efectos, por la concurrencia de ciertas causas sobrevenidas a su celebración, de modo que una vez declarado, habilita a los cónyuges para contraer nuevas nupcias”<sup>58</sup>.

En nuestro país, se distinguen dos clases de divorcios, por un lado contamos con el divorcio remedio que conforme al artículo 55 de la LMC tiene lugar en dos casos: i) Cuando ambos cónyuges lo piden de común acuerdo transcurrido 1 año desde el cese de convivencia o, ii) Cuando lo solicita uno solo de los cónyuges luego de, al menos, 3 años del cese y, por otro lado, existe el divorcio culposo o por causales, éste podrá ser demandado por uno de los cónyuges por falta imputable al otro y, además, ha de tornar intolerable la vida en común.

Así, aunque el catálogo de causales que enuncia la Ley no es taxativo, se fundan en hechos como los que siguen:

1. Atentado contra la vida o malos tratos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge y/o hijos;
  - i. Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad del matrimonio;
  - ii. Condena ejecutoriada por crímenes o simples delitos contra el orden de las familias, la moralidad pública o las personas;
  - iii. Conducta homosexual (suprimido);
  - iv. Alcoholismo o drogadicción que lacere la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos;
  - v. Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Bajo este entendido, el divorcio es una sanción a la irresponsabilidad de los cónyuges<sup>59</sup>. La probanza de la causal corresponde a quien lo alegue, quien, en tanto, deberá acreditar que ha existido una transgresión grave y reiterada de los deberes matrimoniales<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 11.

<sup>59</sup> BARRAZA y ORREGO. *Op. Cit.*, p.11.

<sup>60</sup> RAMOS Pazos, René. *Derecho de familia*. 7º edición. Santiago, Editorial Jurídica, pp. 106 y ss.

### 2.1.1 CRITICA AL DIVORCIO CAUSADO EN ATENCION AL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La utilización de la culpa insiste en concebir el matrimonio como un contrato, busca al contratante culpable del incumplimiento y de la ruptura matrimonial.

Sin embargo, el matrimonio no es un contrato como los otros, en el las relaciones no se sustentan en un intercambio de bienes o servicios sino en la cooperación entre los cónyuges. Esta perspectiva vuelve artificial la visión de la ruptura en términos de culpabilidades individuales más aún cuando la mayoría de las rupturas provienen de faltas compartidas y cuyos motivos son siempre difusos.

Asimismo, es difícil determinar externamente cuándo se ha violado un deber matrimonial, la búsqueda de la culpa exige una reconstrucción del pasado, supone adentrarse en la intimidad de la pareja, todo lo cual, forma parte de la legítima reserva de los cónyuges<sup>61</sup>.

Así, la culpa, progresivamente, ha sido abandonada en el derecho comparado, pues:

- i) Conduce a una intromisión excesiva en la vida privada por parte de los jueces. Lo cual envuelve la ventilación de intimidades de modo escandaloso;
- ii) Es una causal indeterminada, es decir, comporta el riesgo de que cualquier conducta sea utilizada como excusa para solicitarlo; y
- iii) Su alegación y probanza aumenta la enemistad entre los cónyuges, elimina la posibilidad de reconciliación y perjudica el interés de los hijos<sup>62</sup>.

De tal suerte, cabe al menos discutir una eventual reforma a nuestro sistema de divorcio de modo de instaurar un modelo que, efectivamente, proteja la dignidad de los cónyuges y donde cualquiera sea la regulación que se adopte ha de contribuir al libre desarrollo de la personalidad de los contrayentes<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> TAPIA, Op. Cit., p. 234.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> ROCHA Espíndola, Martín. *El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia*. Cuadernos Jurídicos del Instituto de derecho Iberoamericano. 2016, p. 45.

## 2.2. DIVORCIO INCAUSADO O DIVORCIO REMEDIO

El divorcio incausado no exige probar la culpa de uno o ambos cónyuges del quiebre matrimonial, ni mucho menos, supone, una falta en el cumplimiento de las obligaciones conyugales, al contrario, permite la disolución del matrimonio sin necesidad de expresar la causa de la ruptura. De allí es que, se acepte como una forma de remediar el cese definitivo de la armonía conyugal<sup>64</sup> y que permitiría superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible<sup>65</sup>.

Para algunos autores, la supresión de la culpa evidencia una ligereza que subestima la grandeza del vínculo matrimonial, aducen que sacude los cimientos de la familia normalmente constituida<sup>66</sup>, de manera que, el llamado divorcio remedio se entrefiera con quienes buscan revalorizar el matrimonio sobre todo en una época de aguda crisis de las instituciones.

A pesar de lo anterior, la tendencia apunta hacia su eliminación, muchas son las legislaciones que han optado por este cambio esgrimiendo que el divorcio, antes que una pena, es un remedio en casos de conflicto.

De aceptarse este régimen, derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la dignidad obtendrían mayor reconocimiento por lo que reafirmaría la voluntad del individuo de poner término al vínculo conyugal<sup>67</sup>.

En nuestro país el divorcio incausado puede tener lugar en dos casos, primero, cuando ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y, segundo, cuando lo solicita uno de ellos tras el cese efectivo de la convivencia conyugal luego de tres años.

En el primero de los casos, debe acreditarse que ha cesado la convivencia por un lapso mayor a un año y acompañar un acuerdo regulatorio<sup>68</sup> de sus relaciones mutuas y para con los hijos. Esto último, busca aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura junto con establecer relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges.

---

<sup>64</sup> CARBALLA *et al.* *Op.Cit.*, p.188.

<sup>65</sup> KEMELMAJER de Carlucci, Aida y HERRERA, Marisa. *Perspectiva constitucional-convencional de la ruptura matrimonial: El divorcio sin expresión de causa en el nuevo régimen jurídico argentino*. Revista Thesis Juris, 5(1): 219-247, 2016, p. 220.

<sup>66</sup> ESTÉVEZ, Teresa. *La erradicación de la culpa en el divorcio*. [En línea] Disponible en: <<https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/1473/1893>> [Consulta: 15 diciembre de 2020]

<sup>67</sup> DEVERDA Y BEAMONTE, José. *La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio*. Revista Boliviana de Derecho (17): 10-31, 2014. P. 21.

<sup>68</sup> Vid. Art. 27 Ley de Matrimonio Civil.

Para la Comisión de Constitución del Senado, la causa del divorcio no es el mutuo acuerdo, sino que el cese de la convivencia de manera que, el mutuo consentimiento exime a los solicitantes de manifestar la causa del quiebre matrimonial<sup>69</sup>, no obstante, ello no significa que no deba probarse el cese de la convivencia por el plazo de un año<sup>70</sup>.

En suma, los presupuestos que hacen concurrente este divorcio son: i) Existencia de una solicitud de divorcio de común acuerdo entre los cónyuges; ii) Cese de la convivencia, que se tiene que acreditar en la forma que la ley establece; y iii) Verificar la existencia de un acuerdo completo y suficiente en la forma que señala la LMC<sup>71</sup>.

Otro de los escenarios se da cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita por haber cesado la convivencia durante a lo menos tres años salvo que a solicitud de la parte demandada el juez verifique que el demandante durante el cese de la convivencia ha incumplido su obligación de alimentos<sup>72</sup>.

Si el actor ha dejado de cumplir esta obligación de dar alimentos, la parte demandada puede oponer la excepción de incumplimiento de esa obligación y tendrá que probar que existe una sentencia o un avenimiento que lo establece y, además, deberá acreditar que se produjo un incumplimiento reiterado, no obstante, si el actor sostiene que no estuvo en condiciones de pagarlos le empecerá a él la carga de la prueba<sup>73</sup>.

Entonces, los requisitos para que opere esta causal son los siguientes: i) Cese de la convivencia efectiva por tres años a lo menos; y, ii) Que el actor haya cumplido con la obligación de proporcionar alimentos a su cónyuge e hijos durante el cese de la convivencia.

Llama la atención que se hable del cese efectivo de la convivencia y no simplemente de cese de la convivencia, la razón es que, no basta con el hecho material de la separación, se requiere además el *animus separationis*, es decir, la intención de no querer hacer vida en común<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> SAMOS Oroza, Ramiro. *Divorcio en el código de las familias y del proceso familiar*. Revista Jurídica de Derecho, 1(2): 79-94, 2015.

<sup>70</sup> RAMOS, Op.Cit., p. 7.

<sup>71</sup> ISRAEL, op. cit., p. 220.

<sup>72</sup> Vid. Art. 55 Ley de Matrimonio Civil.

<sup>73</sup> RAMOS, Op.Cit., p. 8.

<sup>74</sup> SCHMIDT HOTT, Claudia et al. *Instituciones de Derecho de Familia*. Chile, LexisNexis, 2004.

## 2.2.1 CRITICA AL DIVORCIO INCAUSADO EN RELACION CON EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La autonomía de la voluntad debe regir las relaciones personales derivadas del derecho de familia. Frente a la voluntad de los integrantes, la intervención del Estado debe ser siempre subsidiaria<sup>75</sup>.

Actualmente, la autonomía ha impregnado todo el Derecho de Familia, normativas internacionales de Derechos Humanos han permitido aquello. De ellas, destacamos los preceptos que siguen:

- Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y su familia, su domicilio.
- Artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar.
- Artículo 11 inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Se prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada o familiar.
- Artículo 17 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos: La vida privada no admite injerencias arbitrarias ni de ataques ilegales 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

El mutuo acuerdo y el cese que señala la Ley son un impedimento para la plena realización de la autonomía personal de las partes, si para uno se requiere de un concurso de voluntades que no siempre es posible, para el otro, se vale del tiempo como limitación<sup>76</sup>.

A nuestro entender, debe protegerse el derecho a deshacer el vínculo cuando así se estime bastando para ello el ánimo de uno de los cónyuges y sin tener que esperar un tiempo tan prolongado como el que hoy se establece.

Además, la experiencia judicial ha demostrado el alto desgaste al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio con expresión de causa, su eliminación contribuiría a superar el conflicto evitando este tipo de consecuencias de allí que

---

<sup>75</sup> CARBALLA *et al*, *Op.Cit.*, p.192.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 60.

varios países han tendido hacia un único divorcio remedio<sup>77</sup>. Sin embargo, esta medida no es suficiente por cuanto se impide a los cónyuges iniciar el proceso de divorcio libremente lo que sin duda atenta contra su derecho a autodeterminarse.

### 2.2.2 DIVORCIO INCAUSADO EN EL DERECHO COMPARADO

España y Argentina han permitido que la simple voluntad de uno de los cónyuges sea causal suficiente de divorcio, las partes hoy son libres de afrontar la carga de la prueba y también de convencer a la contraparte para lograr un acuerdo.

En el derecho francés, por el contrario, se acepta el divorcio por solicitud de ambas partes, petición que en principio es vinculante para el juez. De este modo, se facilita el divorcio por mutuo consentimiento, no obstante, se exige que los cónyuges presenten un convenio regulador de las consecuencias del divorcio el que podrá ser rechazado debido a iniquidad manifiesta.

En Colombia, se contempla un divorcio consensual sin expresión de causa y por vía notarial, según éste, podrá convenirse ante notario: i) La cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso; y ii) El divorcio, en caso de matrimonio civil, su solicitud podrá realizarse: i) Por acuerdo mutuo de los cónyuges; ii) Por intermedio de abogado; o iii) Mediante escritura pública.

En México, igualmente, se derogaron las tradicionales causales de divorcio, hoy puede promoverse con la sola manifestación de voluntad de los contrayentes no querer continuar con el matrimonio. Entre sus requisitos se señala el haber transcurrido 1 año desde su celebración y su especial característica es que no se exige indicar causa alguna.

Estas reformas han surgido en un proceso de constitucionalización del Derecho de Familia, los derechos son interpretados desde la visión internacional de los DD.HH. y se enmarcan en principios como la igualdad, la no discriminación, la libertad y autonomía personal<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> MOVILLA Suárez, Rosario. *Divorcio incausado*. Revista *Derectum*, 12(2): 51-66, 2016.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p.56.

El Derecho de Familia es una de las ramas del Derecho que ha experimentado profundas reformas y seguirá haciéndolo, pues, la realidad social esta en constante evolución<sup>79</sup>.

Es un hecho cierto que la autocomposición da mayores garantías de cumplimiento<sup>80</sup>, de modo que, las partes, pasan a ser gestoras de su propio estatuto familiar además su carácter no contencioso busca favorecer el cumplimiento de los acuerdos consensuados<sup>81</sup>.

A continuación, analizaremos con mayor detención las legislaciones argentinas y españolas haciendo hincapié a la especial consideración que se le ha otorgado al libre desarrollo de la personalidad en esta materia.

#### 2.2.2.1. EL DIVORCIO INCAUSADO EN ARGENTINA

En cuanto a la evolución del divorcio en Argentina es fundamental mencionar el caso “Sejean”. En 1986 se acogió una demanda de divorcio que declaró inconstitucional la indisolubilidad del matrimonio<sup>82</sup>, decisión que fuera adoptada por atentar contra el derecho a la autonomía personal<sup>83</sup>.

Este fallo vino a precipitar la incorporación del divorcio vincular al ordenamiento jurídico y es un antecedente del lazo entre la autonomía personal a la dignidad en el ámbito matrimonial<sup>84</sup>.

Ahora bien, la entrada en vigor del divorcio incausado ocurriría recién en el año 2015 ello gracias a la reforma que vino a instaurar el nuevo Código Civil y Comercial. Según sus términos, el juez se yergue como garante de la libertad que expresan los cónyuges en su solicitud de divorcio, a partir de allí, nace un único divorcio: el divorcio sin expresión de causa<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> SANCHEZ, Sanchez, Maria. *La Figura del Convenio regulador en el ordenamiento jurídico español*. Trabajo de fin de grado (grado en Derecho). Almería, España, Universidad de Almería, 2015-2016. 53 pp.

<sup>80</sup> PELLEGRINI, María Victoria. *El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial* [en línea]. Disponible en: <<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/06/MVP-El-convenio-regulador-del-divorcio-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.pdf>> [consulta: 10 enero 2019].

<sup>81</sup> KEMELMAJER y HERRERA, Op.Cit., p.5.

<sup>82</sup> Vid. Art. 64 Ley N°2.393.

<sup>83</sup> Vid. Art. 19 de la Constitución de la Nación.

<sup>84</sup> RAMOS, Op.Cit., p. 105.

<sup>85</sup> Vid. Art. 437 Código Civil y Comercial de Argentina.

Para ejercer la acción no se contemplan causales que sirvan de antecedentes ni tampoco dar probanza a la culpabilidad, tan solo exteriorizar, unilateral o conjuntamente, la voluntad de querer divorciarse<sup>86</sup>.

Esto trajo como consecuencia que, el incumplimiento de los derechos y deberes matrimoniales no generen consecuencias jurídicas<sup>87</sup>. Tanto la fidelidad y la convivencia pasaron al área de las acciones privadas, bien reguladas por la Constitución<sup>88</sup>, tan solo el deber de asistencia mantiene su vigencia, el que, a su vez, se relaciona con principios como la solidaridad familiar y la responsabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley obliga a regular las relaciones de familia. Se establece entonces como requisito el presentar un convenio regulador (o propuesta), en ella se fijará el modo como se desarrollarán los vínculos familiares con posterioridad al divorcio. Si la solicitud de divorcio es bilateral, hablamos de convenio regulador mientras que si el divorcio es unilateral se presenta una propuesta en torno a los efectos del divorcio<sup>89</sup>.

De esta forma deviene preminente el principio de la autonomía de la voluntad pues los propios protagonistas de la historia matrimonial son quienes disponen su término.

No obstante, esta autonomía de los contrayentes no es absoluta. Los tribunales de justicia mantienen su competencia para conocer de las solicitudes de divorcio además al existir hijos menores de edad siempre debe intervenir el defensor de menores<sup>90</sup> y, respecto de los acuerdos sobre los efectos del divorcio, estos deben sujetarse siempre a la aprobación de la justicia<sup>91</sup>.

Así, la ley argentina aún deposita su confianza en los jueces para resolver la disolución del matrimonio<sup>92</sup> por lo que no da el salto definitivo hacia el divorcio administrativo.

---

<sup>86</sup> KEMELMAJER y HERRERA, *Op.Cit.*, p. 3.

<sup>87</sup> HERRERA, Marisa. *El régimen de divorcio incausado en el Código Civil y Comercial de la Nación* [en línea] <<http://marcelamascotena.com.ar/documentos/4.pdf>> [consulta: 08 enero 2019].

<sup>88</sup> *Ibid.* p.5.

<sup>89</sup> HERRERA, *Op.Cit.*, p. 7.

<sup>90</sup> Vid. Art. 103 CC y C Argentina.

<sup>91</sup> HERRERA, *Op.Cit.*, p. 5.

<sup>92</sup> CULACIATI, *Op.Cit.*, p. 4.

#### 2.2.2.2. EL DIVORCIO SIN EXPRESION DE CAUSA EN ESPAÑA

La Ley de Jurisdicción Voluntaria N°15/2005, reguló en España la separación y el divorcio sin causa. A partir de ella, se le otorga mayor importancia a la voluntad de la persona de modo de garantizar el libre desarrollo de la personalidad, de tal suerte, el deseo de los cónyuges de no seguir vinculados no depende de la demostración de causa alguna<sup>93</sup>.

La petición de divorcio se puede realizar una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio salvo que en interés de los hijos o del cónyuge demandante se exija la suspensión o disolución de la convivencia con anterioridad a ese plazo<sup>94</sup>.

La demanda de divorcio debe ir acompañada de un convenio regulador cuando es solicitado de mutuo acuerdo o una propuesta en el caso de divorcio no consensual. En este contexto, el juez interviene solo cuando las partes no arriban a un acuerdo o, cuando el contenido del convenio fuese lesivo para los hijos o alguno de los cónyuges.

Ahora bien, lo novedoso de esta reforma fue que introdujo un instituto inédito en la legislación española, el divorcio puede solicitarse ante la Justicia o ante Notario<sup>95</sup> sólo se exige que sea de mutuo acuerdo y no existan hijos menores o incapacitados, de allí que algún sector lo llama divorcio automático o divorcio express.

Sin embargo, pese a reforzar la libertad de los cónyuges, anula de otro lado la existencia de los derechos y deberes recíprocos del matrimonio al paso que ampara toda ausencia de causa, se aleja de un inicial compromiso entre las partes, generador, por cierto, de derechos y obligaciones durante su vigencia.

Al margen de opiniones a favor y en contra, esta legislación ha agilizado los trámites de toda ruptura, abarata sus costes y permite una resolución más sencilla de los conflictos.

Asimismo, no solo es drástica en comparación con la normativa anterior, sino que coloca a España a la cabeza en el marco de la Unión Europea incluso respecto de aquellos países que imponen menos trabas en supuestos de crisis matrimonial<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> TRIGO, Belén. *La introducción de la separación y el divorcio sin causa en el derecho español*. Revista Jurídica Universidad de Santiago de Compostela, 14(2): 7-27, 2005.

<sup>94</sup> MOVILLA, Rosario. Divorcio incausado. Revista Derectum, 12(2): 51-66, 2016.

<sup>95</sup> LÓPEZ Alonso, Elena. *Matrimonio y divorcio ante notario, en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria*. Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 2017, pp. 17.

<sup>96</sup> FORCADA, Francisco. *Las últimas reformas legales en España sobre el derecho a contraer matrimonio y en materia de separación y divorcio* [en línea]. Disponible en: <file:///C:/Users/ALFA/Downloads/Dialnet-LasUltimasReformasLegalesEnEspanaSobreElDerechoACo-1340641%20(2).pdf> [Consulta: 02 febrero 2020].

## CAPÍTULO III

### ACERCAMIENTO A UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS DIVORCIOS EN CHILE QUE CONSIDERE EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

#### 1. ASPECTOS GENERALES

El matrimonio es una de las instituciones jurídicas más estudiadas en el Derecho de Familia. La evolución doctrinal y legislativa se ha visto siempre condicionada por la realidad social y política imperante en cada momento histórico<sup>97</sup>.

Desde comienzos de la legislación de familia la ruptura conyugal ha estado a cargo de un juez, dada la férrea protección al matrimonio, su acceso, al menos, debía restringirse.

No obstante, en la actualidad son varias las legislaciones comparadas que cuentan con un régimen de divorcio mixto, vale decir, atribuyen competencia tanto al juez como al notario público para conocer los divorcios. Este modelo se ha expandido a países como Colombia, Ecuador, Brasil, Perú y Bolivia. También se ha extendido el divorcio administrativo, donde la competencia se concede al juez encargado del Registro Civil.

Importancia relevante ha cobrado hoy los pactos postmatrimoniales, generalmente aceptados como un instrumento para que actuales cónyuges regulen los efectos del término del matrimonio. La principal objeción planteada en el pasado contra estos pactos era su carácter contrario al orden público por atentar en contra de la idea de matrimonio indisoluble<sup>98</sup>.

Se aprecia, entonces, una tendencia que busca compatibilizar la vía judicial con la extrajudicial. En ninguno de los ordenamientos jurídicos mencionados se ha despojado al juez de la competencia sobre esta materia, si bien es cierto cada país ha legislado bajo su

---

<sup>97</sup> SANCHEZ, Sanchez, María. *La Figura del Convenio regulador en el ordenamiento jurídico español*. Trabajo de fin de grado (grado en Derecho). Almería, España, Universidad de Almería, 2015-2016. 53 pp.

<sup>98</sup> RIVEROS, Carolina y ALDUNATE Eduardo. *Acuerdos pre y postmatrimoniales. Conceptos y modelos de regulación*. [en línea] Revista de Derecho, 2016, número 2 <<http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/1814>> [consulta: 27 de diciembre de 2021].

propia impronta instituyendo, para ello, modelos vernáculos. Se observa en todos ellos una serie de objetivos comunes, tales como:

- i. Favorecer una mayor eficacia en el goce y ejercicio de los derechos de los cónyuges;
- ii. Superar las barreras de acceso a la justicia;
- iii. Reducir los conflictos familiares, los costos económicos y el impacto psicológico provocado por el quiebre afectivo;
- iv. Descongestionar el sistema judicial; y
- v. Racionalizar los recursos humanos, evitando la intromisión de la judicatura en la privacidad familiar.

El exceso de intervención judicial atenta contra el principio de la intervención mínima del Estado en la familia<sup>99</sup>. Recurrir a los tribunales contribuye a un mayor desgaste de la relación incluso hace surgir desacuerdos donde no los había, por lo que sortear la instancia judicial, evitaría debilitar aun más la agotada *afectio maritalis*.

Hoy los propios cónyuges tienen la posibilidad de decidir libremente sobre la disolución del vínculo conyugal, sin necesidad de probar causa alguna, se les permite, a su vez, regular los efectos de la separación, divorcio o nulidad consensuadamente<sup>100</sup>.

Apoyados en el derecho comparado, con especial énfasis en los países iberoamericanos (Argentina y España), a continuación, se analizarán puntos esenciales para implementar en nuestro país un nuevo régimen de divorcio. De tal suerte, se propondrán las bases para un sistema de divorcio extrajudicial en Chile, y que fortalezca el libre desarrollo de la personalidad.

## 2. PRINCIPIOS SOBRE LOS QUE ASENTAR UNA PROPUESTA DE REFORMA

Los principios, según Dworkin, son “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable,

---

<sup>99</sup> SANCHEZ, Sanchez, Maria. *La Figura del Convenio regulador en el ordenamiento jurídico español*. Trabajo de fin de grado (grado en Derecho). Almería, España, Universidad de Almería, 2015-2016. 53 pp.

<sup>100</sup> Ibid, p. 10.

sino porque es una exigencia de justicia, equidad o alguna dimensión de la moralidad. Los principios son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”<sup>101</sup>.

La mayoría de los Códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. La doctrina más reciente esta conteste en que el Derecho de Familia es una institución típicamente privada. Para DIEZ-PICAZO, “...A nuestro juicio, los actos jurídicos-familiares (por ejemplo, matrimonio o adopción), no pueden en rigor llamarse actos estatales. El acto es esencialmente un acto jurídico privado, en el que por razones de orden técnico político (certidumbre, claridad, publicidad, control), se adiciona la intervención estatal”<sup>102</sup>.

Para nosotros, es necesario tomar muy en cuenta los tratados en general, en particular, los de DD.HH., y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto, una innovación profunda sería receptar la constitucionalización del derecho privado y establecer un concurso de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado.

En lo que atañe específicamente al divorcio, reflexionamos como sigue. Entendemos que el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes. Cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser, no puede ser continuado. Esto, automáticamente, habilita a que uno o ambos puedan solicitar su divorcio, de que se promueva el respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida e impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea.

La protección de la familia de tipo matrimonial, bajo esta tesitura, no implica desconocer los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes, éstos no pueden ver conculcados sus derechos a costa o por fuerza del matrimonio.

---

<sup>101</sup> LEPIN, Cristian. *El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno Derecho de Familia*. [en línea] Revista chilena de derecho, 2013, número 2 < [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372013000200007](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000200007) > [consulta: 28 diciembre de 2021].

<sup>102</sup> SANCHEZ, M. op. cit., p. 8.

La asunción de estos principios, a su vez, entraña la supresión de todo plazo de espera y, además, busca evitar intromisiones estatales irrazonables en el ámbito de intimidad de los cónyuges. Un proyecto tal de reforma consagraría la autonomía de la voluntad de los cónyuges como eje nodal.

La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares contraría la noción del pluralismo que pregona la doctrina internacional de los derechos humanos aún bajo la excusa de considerar al orden público, por lo que, en nuestra convicción, existe un derecho a la vida familiar en que la injerencia estatal tiene límites.

### 3. DERECHOS Y DEBERES MATRIMONIALES

Se entienden por derechos-deberes matrimoniales aquellos cuyo incumplimiento genera una reacción del sistema legal. Se cuentan, en nuestro ordenamiento, a los deberes de fidelidad, convivencia, cohabitación o socorro, sin embargo, nuestra posición apunta a abolir toda sanción jurídica frente a su infracción.

A nuestro entender, lo verdaderamente relevante no son las causas que originaron el quiebre matrimonial sino el regular los efectos de la disolución del vínculo<sup>103</sup>. De este modo, el foco debe estar en la voluntad de las partes para poner fin a la relación<sup>104</sup> antes que en lo retributivo de la disolución.

Con esto, no pretendemos eliminar los derechos y deberes matrimoniales, pueden ser considerados como derechos morales, derechos-deberes de preferencia observables para la sana relación y convivencia familiar, aunque carentes de toda exigibilidad jurídica<sup>105</sup>.

### 4. CESE EFECTIVO DE LA CONVIVENCIA Y CONVENIO REGULADOR

La calidad de los derechos en juego exige que las situaciones tutelables no se frustren por razones formales. Hoy en día, los plazos para solicitar el divorcio son un aspecto procesal que debe remediarse, una solución es aplicar un divorcio incausado por cese efectivo de la

---

<sup>103</sup> *Ídem*.

<sup>104</sup> TRIGO, *Op.Cit.*, p. 5.

<sup>105</sup> ESPECHE, María. *Daño extrapatrimonial en el divorcio incausado*. Trabajo final de grado abogacía. Argentina, Universidad Siglo 21, p. 48.

convivencia. Si bien fijar un plazo garantizaría un tiempo de reflexión suficiente ante la decisión de la disolución del vínculo conyugal, este ha de ser razonable por lo cual estimamos no debe ser mayor a seis meses desde el cese de la convivencia.

Con esto, se contribuye a la pacificación de las relaciones sociales post ruptura matrimonial y se intentan aplacar los daños que sufren los integrantes de la pareja y sus hijos. De modo que, aun cuando el cumplimiento de este plazo temple la autonomía de la voluntad, contar con el mismo, atenuaría las consecuencias y los efectos del cese conyugal. Que es, también, uno de los fines pretendidos en esta propuesta.

Cabe precisar que el plazo será procedente, únicamente, en casos donde no se acredite un riesgo para la vida, integridad física o psíquica, indemnidad sexual del actor o de los hijos.

## 5. PROPUESTA O CONVENIO REGULADOR

Según Lopez Burniol “El convenio regulador es un negocio jurídico de Derecho de Familia en el que los cónyuges regulan las consecuencias de la separación o divorcio y que debe necesariamente acompañarse de la demanda cuando la separación o el divorcio sean solicitados por ambos conyugues o por uno de ellos con el consentimiento del otro”<sup>106</sup>.

Ante la decisión de término de la vida matrimonial, reconocer la capacidad de negociación de los cónyuges es la opción más ventajosa particularmente para establecer alternativas más ajustadas a sus relaciones<sup>107</sup>. Por tal motivo, se le debe otorgar un rol central al convenio regulador en la configuración del divorcio<sup>108</sup>.

En consecuencia, la demanda de divorcio –sea unilateral o bilateral– ha de ir acompañada de una propuesta o convenio regulador. De esta forma, se definen los efectos del divorcio en términos patrimoniales, cuales son, la disolución del régimen y, eventualmente, la compensación económica, derechos que son disponibles para las partes.

---

<sup>106</sup> SANCHEZ, Sanchez, Maria. *La Figura del Convenio regulador en el ordenamiento jurídico español*. Trabajo de fin de grado (grado en Derecho). Almería, España, Universidad de Almería, 2015-2016. 53 pp.

<sup>107</sup> PELLEGRINI, María. *El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial*. Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. [en línea] Disponible en: <<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/06/MVP-El-convenio-regulador-del-divorcio-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.pdf>> [consulta: 1 octubre 2019].

<sup>108</sup> HERRERA, Op.Cit., p. 34.

Del mismo modo, la propuesta deberá velar por los intereses de los hijos, de allí su importancia en materia de cuidado personal, alimentos y relación directa y regular.

Ahora bien, la obligatoriedad del convenio regulador se debería restringir a las cuestiones personales y referidas a los hijos<sup>109</sup>, en aquellos asuntos de contenido patrimonial estimamos sea facultativa. Fundamos este criterio en atención a la autonomía de la voluntad y la mayor garantía de cumplimiento al ejercer la responsabilidad parental además es preciso considerar el alto costo de imponer la obligatoriedad de la distribución de bienes pues cualquiera de los cónyuges podría solicitar la partición de los bienes indivisos en todo tiempo sin limitación temporal alguna.

Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta, de todas maneras, al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan. El juez podrá, luego, ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otras propuestas que se estiman pertinentes. Las propuestas, entonces, deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En este sentido, si la propuesta no contiene todas las materias enunciadas, la petición de divorcio no debe ser rechazada, sí se debe dar un especial énfasis a la responsabilidad parental pero no necesariamente deben incorporarse los efectos inter-cónyuges. En consecuencia, cualquiera de los cónyuges, facultativamente, podría incorporar estos temas, pero no serán exigibles de oficio<sup>110</sup>.

## 6. EFECTOS DEL DIVORCIO ENTRE LAS PARTES Y RESPECTO A LOS HIJOS

Entre los efectos del divorcio está, por un lado, la opción de reclamar una compensación económica y, por otro, el cese (y posterior liquidación, si procediere) del régimen patrimonial vigente.

En nuestra propuesta, contemplamos la posibilidad, para aquel de los cónyuges que lo estime, de solicitar una compensación económica e igualmente, en el convenio regulador,

---

<sup>109</sup> LEPÍN, Cristián. *Jurisprudencia Familiar: Nueva Ley de Matrimonio Civil (2004-2014)*. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015.

<sup>110</sup> PELLEGRINI, *Op.Cit.*, p.10.

ambos cónyuges puedan acordar su procedencia, cuantía, modalidad de pago, duración o limitación temporal.

Otro aspecto relevante es el rol del juez frente a un convenio de liquidación del régimen matrimonial, al respecto, es preciso otorgar al juez facultades de revisión de lo acordado de manera que no se vulneren las normas de orden público. Sobre la división de los bienes comunes, se debe reconocer el carácter vinculante de los acuerdos independientemente de las porciones convenidas, tema en el cual, las funciones judiciales revisoras, deben abstenerse<sup>111</sup>.

Esto último, nos lleva a referirnos –brevemente- acerca de la función de los jueces. En ordenamientos jurídicos como el argentino o español, la función de los jueces de familia ha sido la de constatar la voluntad de las partes que deciden divorciarse asegurando, en tanto, que los derechos colaterales al matrimonio no sean vulnerados.

Acerca de los efectos del divorcio respecto a los hijos, el principio general ha de ser que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, ambos podrán pactar su ejercicio unilateral o establecer distintas modalidades, por ejemplo, asignar alguna de las funciones a uno de los progenitores y otras al otro, de otro lado, podrán acordar quién de los progenitores ejercerá el cuidado personal del niño/a y su modalidad.

De tal manera, los progenitores podrán convenir todas las cuestiones relacionadas al ejercicio de la responsabilidad parental adecuándose convenientemente a las necesidades y elecciones de cada grupo familiar.

En relación con los alimentos, se debe otorgar legitimación para reclamarlos al cónyuge progenitor que convive con los niños<sup>112</sup>.

En definitiva, la existencia de un divorcio incausado facilitaría la creación de un procedimiento que permitirá a las partes resolver sus diferencias de forma pacífica y racional<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.* p.18.

<sup>113</sup> MENDOZA, Héctor y RIBEIRO, Manuel. *Del divorcio con causa al divorcio incausado. El caso del Estado de Nuevo León*. Revista Perspectivas Sociales, 16(1): 31-50, 2014, p. 43.

## 7. TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO APLICABLE

Nuestra propuesta opta por regular el divorcio solo por declaración judicial, debe ser el juez quien tenga una competencia reservada para conocer estas materias especialmente la aprobación de la propuesta o convenio regulador de las partes de manera que el término del matrimonio no sea lesivo para el cónyuge más débil y atienda al interés superior del niño.

Dado lo anterior, descartamos la idea de un régimen administrativo o notarial del divorcio<sup>114</sup>.

Es importante en esta proposición que las partes logren acuerdos sea en instancia de mediación o ante el juez. Este último, deberá velar porque la propuesta o convenio de divorcio no sea lesiva. De no lograrse acuerdos en etapa judicial, estas materias deben tramitarse como incidentes sin perjuicio de que se siga tramitando el divorcio.

Respecto al procedimiento, planteamos que se mantenga una audiencia preparatoria de manera que sirva de instancia para que: i) Se incorpore la demanda y contestación; ii) Se llame a conciliación; iii) Se debata sobre el acuerdo regulador presentado; iv) Se incidente en caso de controversias, o v) Para que el juez apruebe, derechamente, el acuerdo regulador. Por otro lado, debe mantenerse la audiencia de juicio, de ser necesaria para la rendición de pruebas.

Los beneficios de esta postura reformadora son varios, entre ellos: i) Se evita el desgaste emocional, económico y judicial que implican los litigios de familia; ii) Se estimula a los cónyuges a ser artífices de su propio estatuto familiar; y, ii) Se favorece el cumplimiento de lo acuerdos<sup>115</sup>.

De esta manera, el propósito del divorcio incausado es entregar autonomía al cónyuge solicitante además de proteger sus derechos al tiempo de optar por el cese del vínculo,<sup>116</sup> por lo mismo el Derecho al libre desarrollo de la personalidad en ningún momento puede depender de la demostración de causales que lo funden, por el contrario, solo debe sujetarse a la libre voluntad del solicitante, independientemente de la decisión del juez.

Un régimen de esta naturaleza sería verdaderamente consecuente con el libre desarrollo de la personalidad pues ha de ejercerse sin ninguna imposición ajena al sujeto

---

<sup>114</sup> HERRERA, *Op.Cit.*, p.19.

<sup>115</sup> PELLEGRINI, *Op.Cit.*, p.9.

<sup>116</sup> *Ibid.*

activo siendo las únicas limitantes los derechos de terceros, la Constitución y el orden público del Estado.

## CONCLUSIONES

1. Con la entrada en vigor de la nueva LMC nuestra legislación experimentó un salto cualitativo en materia de familia, la normativa vino a regular situaciones que la ley anterior no contemplaba, como la posibilidad de divorciarse y volver a casarse.
2. Aunque representó el reconocimiento expreso de una realidad en la sociedad chilena, el divorcio no es una institución exenta de revisión, debe ajustarse a las nuevas necesidades nacidas de su propia aplicación, y actualizarse al tratamiento que recibe en los sistemas comparados.
3. La evolución de la noción de familia ha hecho que las legislaciones modernas renuncien a definirla de manera estricta<sup>117</sup>. Se trata de un concepto líquido que varía de acuerdo con la época y la cultura. Esto deja un espacio creciente a la voluntad de sus integrantes para el desarrollo de sus proyectos de vida y convicciones morales.
4. Las legislaciones modernas rechazan la excesiva intervención del Estado en la relación conyugal siendo la voluntad de cada uno de sus miembros la que fija sus términos, son ellos quienes deciden lo que es su matrimonio y hasta cuándo permanecerán en él. Estas tendencias se hayan conforme a los postulados del derecho internacional y al reconocimiento de los derechos humanos<sup>118</sup>.
5. El divorcio incausado permite ejercer plenamente los principios de la autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad. La voluntad de uno o de ambos cónyuges es antecedente suficiente para disolver el vínculo conyugal, de tal suerte, no es requisito que estén previamente separados por un tiempo prolongado, ni exige acreditar los motivos para decretarlo<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> CORRAL Talciani, Hernán. *Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del Código Civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004*. Revista Chilena de derecho, col. 36, número1, 2009.

<sup>118</sup> ARANCIBIA Obrador, María José y CORNEJO Aguilera, Pablo. *El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*. Revista Ius et Praxis, 20(1): 279-318, 2014.

<sup>119</sup> MOVILLA, Rosario. *Divorcio incausado*. En Revista Directum, Vol. 1. N° 2, julio–diciembre 2016, Barranquilla, Universidad Libre Seccional Barranquilla, 2016, p. 181.

6. El divorcio incausado es expresión del ejercicio de la autonomía de voluntad de los cónyuges. La existencia de causales subjetivas para acceder al divorcio es una clara intromisión en la vida privada, la exigencia de un plazo lo es también, por lo que el divorcio en vigor limita inapelablemente la autonomía de voluntad.
7. No obstante, una parte de la doctrina se opone a el, afirman que constituye un atentado en contra de la familia y sus integrantes<sup>120</sup>. Para ello, argumentan que, al abolirse las causales de divorcio, los miembros de la familia quedan en desamparo, en especial, ante la existencia de conductas reprochables en el matrimonio<sup>121</sup>. Sin embargo, estas posiciones resultan poco atendibles por cuanto nuestra legislación contempla mecanismos jurídicos dispuestos específicamente para su sanción, ejemplo de ello es la Ley de Violencia Intrafamiliar. De este modo, el divorcio incausado no repercute en la impunidad de los actos reprochables al interior de la familia.
8. El propósito del divorcio no es destruir un matrimonio ni menos dividir a una familia, su afán es el de regularizar jurídicamente la descomposición familiar promoviendo, seguidamente, la búsqueda de consenso respecto a sus relaciones mutuas.
9. En este orden de ideas, la incorporación del divorcio incausado trae consecuencias positivas ya que permite entender el derecho como una herramienta de pacificación al franquear el carácter adversarial del divorcio sanción.
10. La modalidad del divorcio incausado habilita un espacio de intimidad que la pareja en proceso de divorcio requiere y, consecuentemente, posibilita que haya divorcios menos conflictivos o difíciles.
11. De igual modo, el divorcio incausado desincentiva las disputas entre los cónyuges y mitiga sus efectos lesivos así antes que consagrarse a la determinación de un culpable la ley se ocupa de que los cónyuges alcancen acuerdos ecuanímes que faciliten relaciones justas profuturo<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> TAPIA, Mauricio. *Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio civil*, en Revista de Estudios Públicos, N° 86, Santiago, Centro de Estudios Públicos, 2002.

<sup>121</sup> GÜITRÓN, Julián. *Aplicación de los métodos comparativo, analítico e histórico, al divorcio vincular jurídico chileno y al mexicano*. En Revista de Derecho de Familia, N°3, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014, p. 177.

<sup>122</sup> HERRERA, op. cit. p. 289.

12. Esta comprensión del divorcio garantizaría adecuadamente la libre determinación de la personalidad, la dignidad y la privacidad lo que supone una intervención limitada del poder público en la ruptura conyugal.
  
13. De este modo, se reconoce a la voluntad individual de ambos cónyuges como el presupuesto esencial del matrimonio, tanto en su inicio como en su término y se refuerza el libre desarrollo de la personalidad de las partes, en armonía con los principios constitucionales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABRAMOVICH, Victor. Familia y derecho sociales. Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2007, p. 114.
2. ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela, y DEL PICÓ RUBIO, Jorge. Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia. Editorial de la Universidad de Talca, Chile, 2017.
3. ALFONSO, Omar. La filosofía liberal y el imperativo kantiano, Universidad Nacional de Colombia, 2010.
4. ANGLE, Stephane y SVENSSON, Marina. The Chinese human rights reader: documents and commentary, 1900-2000, New York, U.S.A, Editorial Sharpe, 2001.
5. ARANCIBIA Obrador, María José y CORNEJO Aguilera, Pablo. El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Revista Ius et Praxis, 20(1): 279-318, 2014.
6. ARÉVALO, Luis. El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 1997.
7. ALTAVA Lavall, Guillermo. Lecciones de derecho comparado, Editorial Publicaciones Universitat Jaume I, Madrid, 2003.
8. BARCÍA Lehmann, Rodrigo. Fundamentos del derecho de familia y de la infancia. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011.
9. BARRAZA Acevedo, Jeanette y ORREGO Orrego, Ana Verónica. Análisis jurisprudencial del divorcio por culpa en la legislación chilena. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago, Chile, Universidad Finis Terrae, Escuela de Derecho, 2014.
10. BERLIN, Isaiah. Dos conceptos de libertad, Alianza, Madrid, 2001.
11. BOBBIO, Norberto. Teoría general de la política. Trotta, Madrid, 2003, p. 305.
12. BOBBIO, Norberto. Igualdad y libertad. Paidós, Barcelona, 1993.

13. CARBALLA Llanas, Andrea y otros. El divorcio incausado. Un aporte del proyecto de reforma del Código Civil a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia. Universidad Nacional de Luján, 2014.
14. CASSIN, René. Coloquio de Niza 1971. En BRENES Rosales, Raimundo. Antología introducción a los derechos humanos. Editorial EUNED, San José Costa Rica, 1993, p. 232.
15. CAZOR, Kamel. Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el Estado constitucional chileno, en Revista Ius et Praxis, Año 19, N°1, Universidad de Talca, 2013.
16. CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/2002 (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño), 28 de agosto 2002. Párrafo 53.
17. CORRAL Talciani, Hernán. Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del Código Civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004. Revista Chilena de derecho, col. 36, número1, 2009.
18. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-17/2002 (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño), 28 de agosto 2002.
19. CHILE, Constitución Política de la República, Editorial Jurídica Chile, Santiago.
20. DEVERDA Y BEAMONTE, José. La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio. *Revista Boliviana de Derecho* (17): 10-31, 2014.
21. DIEZ-PICAZO, Luis. La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia, en AA.VV., Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. 2ª ed. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1989.
22. ESPECHE, María. Daño extrapatrimonial en el divorcio incausado. Trabajo final de grado abogacía. Argentina, Universidad Siglo 21, p. 48.
23. ESTÉVEZ, Teresa. *La erradicación de la culpa en el divorcio*. [En línea] Disponible en: <<https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/1473/1893>> [Consulta: 15 diciembre 2020].

24. FERNÁNDEZ, Francisco. El hombre libre y sus sombras: una antropología de la libertad: los emancipados y los cautivos. Editorial Anthropos, Barcelona, 2006, p. 21.
25. FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. Constitución y autonomía de la voluntad. En: MARTINIC Galetovic, María Dora y TAPIA Rodríguez, Mauricio (dir.). Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Santiago, Lexis Nexis, 2005. pp. 1245-1269.
26. FERRAJOLI, Luigi. Jurisdicción y democracia. Bogotá, Temis, 2006.
27. FESTUGIÉRE, André Jean. La libertad en la Grecia antigua, Editorial Seix Barral, Paris, 1953.
28. FORCADA, Francisco. Las últimas reformas legales en España sobre el derecho a contraer matrimonio y en materia de separación y divorcio [en línea]. Disponible en: <file:///C:/Users/ALFA/Downloads/Dialnet LasUltimasReformasLegalesEnEspanaSobreElDerechoACo-1340641%20(2).pdf> [Consulta: 02 febrero 2020].
29. GÓMEZ Sánchez, Yolanda. Pasado, presente y futuro de los derechos humanos. México D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 32.
30. GÜITRÓN, Julián. Aplicación de los métodos comparativo, analítico e histórico, al divorcio vincular jurídico chileno y al mexicano, en Revista de Derecho de Familia, N°3., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014.
31. HERNÁNDEZ Paulsen, Gabriel. Ética y derecho de familia en el Estado democrático de derecho. Revista de Magíster y Doctorado en Derecho (2), 2008.
32. HERRERA, Marisa. El régimen de divorcio incausado en el Código Civil y Comercial de la Nación [en línea] <<http://marcelamascotena.com.ar/documentos/4.pdf>> [consulta: 08 enero 2019].
33. HÜBNER Gallo, Jorge. Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994.
34. JELLINEK, Georg. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Serie Estudios Jurídicos, N° 12, UNAM, México, 2003.

35. KEMELMAJER, Aida y HERRERA, Marisa. Perspectiva constitucional-convencional de la ruptura matrimonial: El divorcio sin expresión de causa en el nuevo régimen jurídico argentino. *Revista Thesis Juris*, 5(1), 2016.
36. KEMELMAJER, Aída. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino, en *Derecho de las familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014.
37. LEPÍN Molina, Cristián. Los nuevos principios del derecho de familia, *Revista Chilena de Derecho Privado* Núm. 23, Diciembre 2014.
38. LEPÍN Molina, Cristian. *Derecho familiar chileno*. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017.
39. LEPÍN, Cristián. *Jurisprudencia Familiar: Nueva Ley de Matrimonio Civil (2004-2014)*. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015.
40. LOCKE, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 56.
41. LÓPEZ Alonso, Elena. Matrimonio y divorcio ante notario, en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria. *Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho*, 2017, pp. 17.
42. MASLOW, Abraham, *El hombre autorrealizado*, Editorial Kairós, Barcelona, 2003.
43. MENDOZA, Héctor y RIBEIRO, Manuel. Del divorcio con causa al divorcio incausado. El caso del Estado de Nuevo León. *Revista Perspectivas Sociales*, 16(1): 31-50, 2014.
44. MOVILLA Suárez, Rosario. Divorcio incausado. *Revista Directum*, 12(2): 51-66, Barranquilla, Universidad Libre Seccional, 2016.
45. *Obra colectiva, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1974.
46. OEA. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Primer párrafo del preámbulo.
47. OHCHR. *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, p. 26.

48. OHCHR. Declaración y programa de acción de Viena. Punto I.5.
49. ONU. Carta de las Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 1945, Preámbulo.
50. ONU. La Declaración de Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México D.F.
51. ONU. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Asamblea General, resolución 45/111, 14 de diciembre 1990.
52. ONU, Declaración y programa de acción de Viena, Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
53. ORREGO, Juan Andrés. *Temas de derecho de familia*. Santiago, Editorial Metropolitana, 2007, p. 304.
54. PECES-BARBA Martínez, Gregorio. Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política), Editorial Dykinson, Madrid, 1999.
55. PELLEGRINI, María Victoria. El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial [en línea]. Disponible en: <<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/06/MVP-El-convenio-regulador-del-divorcio-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.pdf>> [consulta: 10 enero 2019].
56. PÉREZ LUÑO, Enrique. El concepto de los Derechos Humanos y su problemática actual, Revista Derechos y libertades, España, Año 1, N°1, Instituto Bartolomé de las Casas, 1993.
57. RAMOS Pazos, René. Derecho de familia. 7° edición. Santiago, Editorial Jurídica, 2010.
58. SANCHEZ, Sanchez, Maria. La Figura del Convenio regulador en el ordenamiento jurídico español, Trabajo de fin de grado (grado en Derecho). Almería, España, Universidad de Almería, 2015-2016. 53 pp.
59. CASSIN, René. Premio Nobel de la Paz, 1968 - Coloquio de Niza 1971. En: BRENES ROSALES, Raimundo. Antología introducción a los derechos humanos, Editorial EUNED, San José Costa Rica, 1993.
60. RIBERA NEUMANN, Teodoro. El derecho al desarrollo libre de la personalidad en la Constitución, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

61. RIVEROS, Carolina y ALDUNATE Eduardo. Acuerdos pre y postmatrimoniales. Conceptos y modelos de regulación. [en línea] Revista de Derecho, 2016, número 2 <<http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/1814>> [consulta: 27 de diciembre de 2021].
62. ROCHA Espíndola, Martín. El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia. Cuadernos Jurídicos del Instituto de derecho Iberoamericano (2): 2016.
63. SAMOS Oroza, Ramiro. Divorcio en el código de las familias y del proceso familiar. Revista Jurídica de Derecho, 2015.
64. Sentencia Rol N° 1683-10-INA. Tribunal Constitucional, Santiago, 2010.
65. SCHMIDT HOTT, Claudia Y., MARTINIC GALETOCIV, María Dora. Instituciones de Derecho de Familia, Chile, LexisNexis, 2004.
66. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
67. TAPIA, Mauricio. Del Derecho de Familia hacia un Derecho de las Familias. Alejandro Guzmán Brito (editor), Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Abeledo Perrot Santiago de Chile, 2008.
68. TAPIA, Mauricio. Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva ley de matrimonio civil. Estudios Públicos (86): 223-245, 2002.
69. TRIGO, Belén. La introducción de la separación y el divorcio sin causa en el derecho español. Revista Jurídica Universidad de Santiago de Compostela, 14(2): 7-27, 2005.
70. UNICEF, Convención sobre los derechos de los niños, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre 1989.
71. VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; y NOGUEIRA, Humberto, Derecho Constitucional Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.
72. ZUÑIGA, Yanira y TURNER, Susan. Sistematización comparativa de la regulación de la familia en las constituciones latinoamericanas. Revista de Derecho Coquimbo, 20(2): 269-301, 2013.