

EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO INDISOLUBLE ¹

Jorge Adame Goddard

Sumario: I. Contenido del derecho a contraer matrimonio y fundar una familia; II. La familia como resultado inseparable del derecho a contraer matrimonio; III. Duración del matrimonio; IV. Propuesta; V. Justificación de la propuesta; VI. Conclusión.

Uno de los derechos humanos más importantes es el derecho que tienen el hombre y la mujer «a contraer matrimonio y a fundar una familia». Este derecho lo reconocen expresamente el artículo 23-I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (El Pacto) y el artículo 17-I de la Convención americana sobre derechos humanos (la Convención). Ambos tratados internacionales fueron aprobados y ratificados por el gobierno mexicano y están en vigor en nuestro país desde el año 1982. La Constitución mexicana no reconoce expresamente ese derecho, pero no hay nada en ella que se le oponga, por lo que debe considerarse que ese derecho se reconoce a los mexicanos por estar previsto en tratados internacionales ratificados por el Senado que son, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, ley suprema de la unión en tanto no contradigan las normas constitucionales.

Sobre la base de este derecho fundamental me permito presentar aquí un propuesta a considerar en tomo a las posibles reformas a las disposiciones del Código Civil del Estado de Guanajuato sobre el matrimonio.

¹ Ponencia presentada en el Foro Estatal de Derecho de Familia, organizado por el Congreso del Estado de Guanajuato, en la Universidad de Celaya el día 15 de mayo de 1993.

I. CONTENIDO DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO Y FUNDAR UNA FAMILIA

En ambos instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce este derecho tanto al varón como a la mujer pero con dos limitaciones:

1. Que tengan la edad suficiente, es decir, la edad prevista por los ordenamientos civiles como límite para contraer matrimonio.

2. Que el matrimonio se contraiga sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Fuera de estas limitaciones, no se marca ninguna otra e incluso se rechazan expresamente las que pudieran establecerse por razón de raza, religión, origen social, etcétera. El aseguramiento de este derecho me parece que es la mejor garantía de una sociedad democrática que reconoce la igualdad esencial de todas las personas y promueve la movilidad social.

Los tratados de derechos humanos señalan que el matrimonio sólo puede celebrarse con «el libre y pleno consentimiento de los contrayentes». Esto constituye una primera garantía para el buen funcionamiento del matrimonio, pues si falta tal concurso de voluntades no puede esperarse que la unión sea duradera ni que puedan alcanzarse los fines del matrimonio. Pero no precisan sobre qué ha de recaer el consentimiento, quizá porque se entiende que esto es algo obvio cuando se trata de matrimonio. Pero hoy, las cosas desgraciadamente ya no son tan claras, pues se oye hablar de «matrimonios» constituidos sin la finalidad de tener hijos, o «matrimonios» constituidos entre personas del mismo sexo. Por eso hace falta precisar cuál es el objeto del consentimiento matrimonial.

Al respecto, el Código Civil de Guanajuato señala indirectamente cuál ha de ser el objeto del consentimiento matrimonial al indicar que «cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la

ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta» (artículo 144). En otras palabras, el consentimiento matrimonial consiste en la voluntad recíproca de procrear y ayudarse mutuamente. Estos fines son esenciales e irrenunciables por lo que dice el artículo 175 que son nulos los pactos que hicieran los esposos contra «los naturales fines del matrimonio».

De aquí resulta una precisión del derecho a contraer matrimonio: éste consiste en la libertad de unirse varón y mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente. Esta finalidad del matrimonio es la que justifica la limitación de que sólo lo tienen quienes cuentan con la edad suficiente para asumir y cumplir las obligaciones que derivan del mismo.

II. LA FAMILIA COMO RESULTADO INSEPARABLE DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

El derecho a contraer matrimonio, según está previsto en los tratados mencionados, es un solo derecho que comprende dos objetos: contraer matrimonio y fundar una familia. Esto presupone la idea de que la familia se funda en torno a un matrimonio.

La familia se considera en dichos tratados como célula o elemento fundamental de la sociedad, por lo que es natural que el Estado y la misma sociedad tengan la obligación de protegerla. Textualmente, el artículo 17-I de la Convención americana de Derechos Humanos dice:

«La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado».

Casi con las mismas palabras se expresa el artículo 23-I del Pacto que la familia «tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». La Constitución Mexicana recoge esta doctrina aunque la expresa con menos claridad, cuando dice, en su artículo 4, que la ley «protegerá la organización y el desarrollo de la familia».

Como la familia se funda al contraerse el matrimonio, resulta que la mejor protección de la familia parte de una buena organización del régimen jurídico del matrimonio. Por esto, el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia viene a ser la piedra angular de todo el sistema social. También por esto se justifica que el régimen matrimonial sea considerado como materia de orden público, y que el Estado pueda y deba legislar sobre la materia para cuidar y auxiliar que los matrimonios cumplan con sus fines naturales.

III. DURACIÓN DEL MATRIMONIO

Ciertamente toda organización social requiere un mínimo de estabilidad para poder cumplir con sus fines. Si falta esa estabilidad no se puede hablar de organizaciones, corporaciones o instituciones sociales, sino solamente de relaciones. Así, las conductas que realizan entre sí un vendedor y un comprador no pasan de constituir un contrato de compraventa, es decir un conjunto de conductas recíprocamente referidas y recíprocamente obligatorias; si entre ellos hubiera una frecuencia en el trato comercial podrían dar un paso más y consolidar entre ellos un contrato de distribución o suministro de mercancías que serviría para regular una multitud de operaciones de compraventa, es decir, constituirían un entramado de relaciones sociales más complejo que un simple contrato de compraventa, pero todavía no sería una institución o corporación. Luego podrían celebrar entre ellos un contrato de sociedad, gracias al cual constituirían una empresa que es ya una organización social que por su propia naturaleza tiende a permanecer.

Algo semejante ocurre con el matrimonio. Puede haber mucho tipo de uniones entre varón y mujer que sólo constituyen una relación pero no son matrimonio ni fundamento de una familia, pues carecen los contrayentes de la voluntad o condiciones objetivas de permanencia. Esto lleva a una segunda conclusión en cuanto al contenido del consentimiento matrimonial: debe constituir un concurso de voluntades en principio permanentes. Por eso se explica que no puede constituirse

un matrimonio por tiempo determinado, por ejemplo por cinco o diez años. Los fines del matrimonio exigen esa permanencia.

Ciertamente, la permanencia del matrimonio es un bien arduo, difícil de conseguir, por múltiples causas. Y en atención a esta dificultad, se ha introducido en las legislaciones modernas la posibilidad del divorcio, o sea la posibilidad de disolver el vínculo o relación matrimonial, que en principio se contrae con la intención de permanencia, sea disolviéndolo por decisión del juez, sea disolviéndolo por voluntad de los mismos contrayentes. Esta posibilidad del divorcio no contradice, en principio, el requisito de que la unión matrimonial se constituye a partir de una voluntad de mantenerla por tiempo indefinido. El divorcio es solamente el reconocimiento de que esa permanencia no puede conseguirse en todos los casos.

IV. PROPUESTA

Atendiendo a la naturaleza del consentimiento matrimonial que tiene como objeto el realizar los fines del matrimonio en forma permanente, y considerando el derecho fundamental de libertad para contraer matrimonio, propongo que la legislación civil reconozca que puede contraerse matrimonio cuando los contrayentes manifiestan su voluntad de contraerlo por tiempo indefinido, y por lo tanto con posibilidad de disolución, como cuando los contrayentes manifiestan su voluntad de contraerlo vitaliciamente, es decir que sólo se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges.

Este reconocimiento daría a los jóvenes que quieren casarse dos posibilidades entre las cuales deberán optar por una: o casarse por tiempo indefinido, con posibilidad de divorcio y de volverse a casar con otra persona; o casarse vitaliciamente sin posibilidad de volverse a casar mientras subsista el cónyuge.

Como la elección del matrimonio vitalicio no cura las debilidades humanas, el reconocimiento de los efectos de esta voluntad matrimonial

deberá acompañarse con un régimen de separación conyugal, es decir una serie de reglas acerca de las causas que justificarían que los cónyuges no convivieran en el mismo domicilio, y que aseguraran, en esa situación, el cumplimiento de las demás obligaciones derivadas de su estado matrimonial, especialmente todo lo relativo a las obligaciones de dar alimentos y educar a los hijos.

La separación no implicaría la ruptura del vínculo matrimonial, por lo que si cualquiera de los cónyuges separados se uniera maritalmente con otra persona, cometería adulterio y se haría merecedor de las penas correspondientes, entre las cuales debería estar la pérdida de la custodia de los hijos.

V. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

Toda reforma de las leyes debe justificarse por una doble razón: porque la reforma alcanza un objetivo social que la legislación actual no consigue, o porque la reforma corrige un mal que la ley actual causa. Me parece que la propuesta que hago se justifica en ambos sentidos.

1. Objetivos que Alcanza

a) La reforma serviría para adecuar la legislación civil a las costumbres sociales

La mayoría o un gran porcentaje de los jóvenes que contraen matrimonio en México, y me parece que será lo mismo en el Estado de Guanajuato, se casan, siguiendo las costumbres de sus antepasados, ante el juez civil y ante el sacerdote. Las familias suelen considerar que el matrimonio que vale es el realizado ante la Iglesia, por lo que los esposos por lo general tienen su noche de bodas después del matrimonio canónico. El matrimonio canónico se contrae exclusivamente cuando hay una voluntad de unión vitalicia. Esto quiere decir que una gran parte de los jóvenes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio de por vida.

Si la legislación civil reconociera la efectividad de la voluntad matrimonial vitalicia se acercaría la ley a las costumbres, de lo cual derivarían varias ventajas. La primera es que el matrimonio civil se consideraría como algo socialmente aceptable y no como una especie de matrimonio de segunda categoría o, como despectivamente se dice, de «concubinato protegido por el legislador». Esta ponderación del matrimonio civil es de gran importancia para la respetabilidad de la ley civil. Otra ventaja sería que evitaría la necesidad de realizar dos ceremonias, una civil y otra religiosa, pues podrían habilitarse como oficiales del registro civil las personas encargadas de celebrar los matrimonios religiosos contraídos sobre una base de indisolubilidad.

b) La reforma serviría para fortalecer la institución familiar

El fortalecimiento de la familia es un objetivo central de la política nacional, recogida en el artículo 4° de la Constitución, y de la política internacional de derechos humanos. El hecho de que se les dé a los jóvenes la posibilidad de decidir entre un matrimonio indisoluble y otro disoluble los pone en la necesidad de hacer una reflexión más honda antes de contraer matrimonio. Quienes optan por un matrimonio vitalicio ponen un cimiento más fuerte a su vida conyugal que les hará buscar las soluciones a los problemas que enfrenten sin tener el recurso fácil de la disolución. Con el paso del tiempo, podrán hacerse estadísticas acerca de cuáles uniones resultan más permanentes, si las que se contraen con la posibilidad de resolverlas o las que se contraen como indisolubles pero que pueden terminar en una separación. De la permanencia de la unión conyugal se deriva, en buena parte, el bienestar y progreso de la familia, en asuntos tan concretos como la educación y la salud de los hijos, el equilibrio emocional de los esposos, la atención a los ancianos, la solidaridad con los parientes necesitados.

La unidad, estabilidad y progreso de la familia quedan también mejor preservados con el régimen de separación conyugal que con el régimen de divorcio, pues al impedirse a los cónyuges separados que contraigan nuevo matrimonio se evita la posibilidad de que cada cónyuge

tenga dos familias. Con esto se preserva mejor la educación de los hijos, la estabilidad económica de los esposos y se evita la procreación de hijos que tendrían que nacer en familias divididas.

c) La reforma es respetuosa de la libertad personal

Respetar la libertad personal en dos sentidos. En el primero, de que no impone a todos el matrimonio indisoluble, sino que lo plantea como una posibilidad a la que libremente se puede acceder. Y también respeta la libertad de aquellos que quieren unirse indisolublemente y que en la actual situación no lo pueden hacer, ya que el único matrimonio civilmente válido es el matrimonio disoluble. Debe haber también libertad para comprometerse toda la vida con una sola persona, y no solo la libertad de comprometerse por tiempo indefinido.

2. Defectos que Corrige

a) Evita la simulación

Actualmente la ley civil matrimonial juega un triste papel cuando los jóvenes se casan ante la Iglesia católica o cualquiera otra que mantenga el principio de la indisolubilidad conyugal. En la ceremonia religiosa, cada uno de los novios promete al otro serle fiel en lo próspero y en lo adverso, en la salud y en la enfermedad, y amarlo y respetarlo todos los días de su vida. Es una promesa formal, pues se utiliza el verbo prometer con toda su significación jurídica, hecha ante los familiares, amigos y vecinos y ante el sacerdote. Es una promesa que debiera ser obligatoria de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Federal que dice que «la simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace». Pero la legislación civil actual parece susurrar a los contrayentes que no importa que ellos hayan prometido de forma tan solemne, que esa promesa hecha ante sus padres, hermanos, familiares y amigos, no tiene validez. La ley civil aparece aquí como ese signo escondido que hacen los niños en sus juegos, que en mi infancia se llamaba «changuito», consistente en cruzar dos dedos de una mano,

sin mostrarlo a los compañeros de juego, y cuyo efecto era que las promesas que se hacían mientras se tenía hecho el signo, no valían para nada. No merece la ley hacer esta función empobrecedora de la palabra de los jóvenes que se casan.

b) Evita la imposición del divorcio al cónyuge que desea mantener el matrimonio

Con la actual legislación, se puede decir que cualquier cónyuge puede conseguir un divorcio, aunque el otro no lo quiera, pues basta con ausentarse del domicilio conyugal el tiempo suficiente para constituir así una causal de divorcio que justifica que el juez disuelva el vínculo. Si por ejemplo, el marido se ausenta del hogar por más de dos años, puede luego, de acuerdo con la Fracción XVIII del artículo 323 del Código Civil de Guanajuato, demandar el divorcio y conseguirlo. Esto viene a ser una forma en que se hace vigente la antigua institución del «repudio»: el cónyuge repudia, se ausenta y luego consigue el divorcio.

Debe tenerse en cuenta que en la realidad actual este tipo de ausencias prolongadas son muy frecuentes en los medios rurales mexicanos debido a la emigración hacia las ciudades con pujanza económica y hacia los Estados Unidos.

La posibilidad del matrimonio vitalicio opcional aseguraría sobre todo a las mujeres, quienes son las que suelen permanecer en el domicilio conyugal, frente a esa forma moderna de repudio.

VI. CONCLUSIÓN

México está viviendo tiempos de cambios, orientados hacia una mayor libertad y responsabilidad social. Cada día se reconoce más el papel primario que le corresponde a las personas y a las comunidades en alcanzar su propio desarrollo, sin esperar que sea el Estado quien tome todas las iniciativas y resuelva todos los problemas. La libertad

crece a medida que crece la responsabilidad y la participación. Este movimiento ha de llegar también a la familia: que se reconozca cada vez más la capacidad y responsabilidad de las familias para resolver sus propios problemas, para crear patrimonios sólidos para promover la más completa educación de los hijos, para formar mejor a los hombres que enfrentarán los retos del siglo XXI.

En esta perspectiva me he atrevido a presentar esta propuesta de reforma, cuya filosofía central es la libertad de comprometerse de por vida, de vivir la vida como servicio a la persona del cónyuge y a las personas de los hijos. Nada hay más grande en la vida que la persona humana, ningún valor jurídico la sobrepasa; por eso no hay mejor servicio que el comprometerse de por vida con una persona, que es mucho más que una causa o un ideal. ¿Por qué esa voluntad irrestricta de comprometerse con la esposa o el esposo no ha de tener efectos jurídicos, si los tiene una voluntad menos exigente? ¿Por qué lo más no puede lo menos? ¿Por qué la ley civil me permite hacer una promesa irrevocable de venta, constituir un usufructo vitalicio, convenir un arrendamiento por más de cien años (más de una vida) o donar irrevocablemente y sin carga los bienes más preciados y no permite que sea válida una entrega vitalicia a otra persona?

Yo no veo razón de limitar el matrimonio civil al matrimonio por tiempo indefinido y no considerar como civil el matrimonio vitalicio indisoluble.