

CONSTITUCIONALIZACION DE LA FAMILIA Y DIVERSIDAD FAMILIAR

Familias: Ahora | O'Neill Institute

SOBRE ESTA SERIE DE MINUTAS TÉCNICAS

Desde “Familias: Ahora” se ha elaborado un decálogo que ofrece 10 puntos de partida para contribuir a la creación de un marco constitucional que promueva el bienestar y desarrollo de todas las formas de familia. A través de una serie de minutas se presentan cada uno de los puntos del decálogo, ofreciendo insumos útiles para la redacción de la nueva constitución a partir de un análisis de derecho constitucional comparado.

PANORAMA COMPARADO: MODELOS DOMINANTES

La familia tradicional como núcleo fundamental de la sociedad

Muchos textos constitucionales se refieren a la familia, en singular, como núcleo fundamental de la sociedad. Son términos similares a lo dispuesto por la Constitución de 1980 en su artículo 1º, inciso segundo, según el cual “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Así, por ejemplo, la Constitución de Brasil declara que la familia es “base de la sociedad” y “objeto de especial protección por el Estado” (Artículo 226º). En un sentido similar, la Constitución de Colombia la reconoce como “institución básica de la sociedad” (Artículo 5º).

Algunos textos constitucionales, junto con poner en un lugar central a la familia, la vinculan con concepciones tradicionales de la misma. Así ocurre cuando se favorece el concepto de familia de base matrimonial y heterosexual. En la constitución peruana, por ejemplo, la familia se protege, junto al matrimonio, como “institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Entre las constituciones que expresamente vinculan la familia al matrimonio u otros vínculos entre un hombre y una mujer se encuentran las constituciones de Colombia (Artículo 42º) o la de República Dominicana (Artículo 55º).

Las familias en sus diversas formas como destinatarias de protección por el estado

En contraste con el modelo anterior, se encuentran otros textos constitucionales que reconocen las diversas configuraciones de las familias, que reconocen que ésta debe ser objeto de protección por el estado, y que la conciben como uno de los espacios más importantes para el desarrollo de cada persona.

En el fragmento inicial del artículo 67° de la Constitución de Ecuador se encuentra una interesante recepción de la diversidad familiar, señalando que “[s]e reconoce la familia en sus diversos tipos”, agregando luego que éstas “se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. Dicho texto constitucional, no obstante, excluye del matrimonio a las parejas del mismo sexo y les prohíbe adoptar (Artículos 67° y 68°), lo cual es contradictorio con el reconocimiento de las diversas formas de familia.

Entre las constituciones que identifican a la familia como objeto de protección se encuentra, por ejemplo, la Constitución Mexicana, según la cual la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (Artículo 4°). La Constitución Argentina, por su parte, consagra en su catálogo de derechos “la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”. La Constitución de Ecuador, en la misma norma ya citada establece respecto de la familia que “[e]l Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines” (art. 67°).

En un sentido similar se encuentra la constitución de Portugal, la que además resalta el lugar central que debe ocupar el individuo en la protección de la familia:

“Artículo 67: La familia, como elemento fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección por la sociedad y por el Estado y a la efectividad de todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros”.

CLAVES PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE

Teniendo en cuenta las referencias comparadas recién revisadas, se proponen las siguientes cuatro claves para tener presentes a la hora de abordar el concepto de familia y el reconocimiento de la diversidad familiar.

(1) En caso de recoger constitucionalmente el concepto de familia, hacerlo reconociendo la diversidad familiar.

Un nuevo texto constitucional puede optar por constitucionalizar a la familia o bien - alternativamente o conjuntamente- a otras nociones como las de comunidades u hogares. En caso de reconocerse a la familia, dicho reconocimiento debiese necesariamente mirar a la diversidad de las familias. De este modo, la diversidad puede recogerse en relación con su composición (con fórmulas como “se reconoce la familia en sus diversos tipos”) así como con la fuente de su configuración (con fórmulas que apunten a que las familias se constituyen tanto “por vínculos jurídicos o de hecho”).

En caso de no constitucionalizarse la familia, de todos modos es importante otorgar protección a un conjunto de derechos que son cruciales para el bienestar de las personas que integran todas las formas de familias. Sobre esto se ahonda en el punto N° 3.

(2) Desacoplar el reconocimiento de la diversidad familiar de la institución del matrimonio.

Una regulación clave para la protección a la diversidad familiar consiste en diferenciar entre la familia y la institución del matrimonio. Más de 35 Estados [1] realizan esta diferenciación, lo que ayuda a dar cuenta de la realidad de los tipos de familia que existen en nuestra sociedad. Este

esquema brinda protección y reconocimiento a las diferentes configuraciones familiares que se forman en la práctica.

(3) Considerar que el reconocimiento de la diversidad familiar está íntimamente conectado con un conjunto de principios y derechos fundamentales.

Hay una serie de derechos fundamentales y principios que son clave para fortalecer el reconocimiento de las diversas configuraciones de vínculos que sustentan un grupo familiar. Dicho de otro modo, con independencia de la eventual constitucionalización del concepto de familia, es indispensable que se reconozcan algunos derechos y principios si se desea promover el bienestar de todas las formas de familias. Se pueden destacar:

a) Intimidad familiar: Más de 60 constituciones del mundo [2] protegen la privacidad de las familias, la que también es objeto de protección en tratados internacionales (vgr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 17.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 11.2; Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 8). El derecho a la privacidad familiar protege una esfera de intimidad que comprende un respeto hacia las distintas configuraciones familiares. Así, los distintos miembros de la familia no pueden ser víctimas de acoso o discriminación fundada en su configuración familiar, como por ejemplo: que el núcleo familiar se forme por una familia de padres separados, por una madre o padre soltero, o por una pareja de mujeres y sus hijos o hijas. La última hipótesis es aquella que dio lugar al caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. En este caso se reconoció que el Estado de Chile, entre otras infracciones, había violado el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues se había inmiscuido dentro de la intimidad familiar de la señora Atala y sus hijas para determinar que su madre no podía tener la tuición de ellas por ser lesbiana.

b) No discriminación en base al género: En casi 40 textos constitucionales [3] es posible encontrar una garantía fundamental que se puede usar para proteger la diversidad familiar, esto es,

la no discriminación en base al género. Este es un derecho que también tiene consagración en diversos instrumentos internacionales [4]. Por un lado, esta garantía ayudaría a que las distintas configuraciones familiares puedan requerir protección de parte del Estado y puedan ejercer los derechos que les correspondan como tal. Por otro lado, ayudaría eliminar distinciones innecesarias entre lo que un Estado considera como familia o no, que en ciertas ocasiones podría dejar desprotegida a una familia por escapar de las descripciones convencionales.

que asegura este derecho en el Artículo 14. Cabe mencionar también a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que busca que los Estados erradiquen la discriminación contra la mujer en su Artículo 2.

NOTAS

1. Constitución de Angola; Constitución de Albania; Constitución de Grecia; Constitución de Bielorrusia; Constitución de Bosnia y Herzegovina; Constitución de República Checa; Constitución de Eslovaquia; Constitución de Paraguay; Constitución de Ecuador; Constitución de Honduras; Constitución de Panamá; Constitución de España; Constitución de Yemen; Constitución de Alemania; Constitución de República Dominicana; Constitución de Bolivia; Constitución de Nicaragua; Constitución de Brasil; Constitución de El Salvador.
2. Entre ellas las constituciones de España, República Checa, Bélgica, Bolivia, Ecuador, Uruguay, México, Colombia.
3. Entre ellos los de Sudáfrica, Somalia, Grecia, Francia, Finlandia, España, República Checa, Bulgaria, Bosnia y Herzegovina, Bélgica, Austria, Andorra, Albania y Alemania.
4. Se consagra en en el Artículo 2.1. y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 1; en la Convención Europea de Derechos Humanos,