

LA FAMILIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN:

una alternativa en la crisis social¹

1. INTRODUCCIÓN

En alguna medida, el estallido social de 2019 puede interpretarse como un estallido familiar. Los problemas que movilizaron a millones de chilenos en octubre de 2019, son los mismos problemas que repercuten, antes que todo, en la familia. Así, detrás de los niños que no pueden acceder a una atención oportuna de salud o a una educación de calidad, hay padres que sufren por no tener los medios suficientes o un trabajo adecuado. Detrás de los adultos mayores que no reciben pensiones dignas o que viven en situación de dependencia, generalmente hay mujeres que postergan su desarrollo personal por cuidar de sus ancianos. Detrás de los impactantes números de déficit habitacional que tenemos actualmente en Chile, hay una familia que no tiene un lugar donde encontrarse, cuidarse y amarse.

Por otro lado, es innegable que existe una relación directa entre fenómenos como deserción escolar y ausentismo paterno, alcoholismo y violencia intrafamiliar, o delincuencia y abandono infantil. De esta manera, puede decirse con justicia, que el agobio que sufre Chile es el agobio que sufren las familias chilenas. Sin embargo, aunque sabemos la importancia de la familia, el rol público que desempeña ha sido invisibilizado. Hoy se suele discutir sobre su composición y sobre el “modelo tradicional”, pero nadie parece estar dispuesto a alzar la voz sobre los motivos que la constituyen como el núcleo fundamental de toda sociedad, más allá de su estructura. En este sentido, nuestro estudio busca llamar la atención sobre el lugar que le corresponde a la familia en la nueva Constitución, y sobre las razones que justifican su especial protección por parte del Estado.

Como veremos, no es antojadizo que la gran mayoría de las constituciones del mundo la reconozcan como la célula básica o núcleo fundamental de la sociedad. Dicho de otra forma: si la familia sólo fuera un asunto privado o íntimo, no se podría comprender el estatus del que goza a nivel de derecho comparado y tratados internacionales. Algo existe detrás de ese universal reconocimiento constitucional que debe ser valorado política e institucionalmente en el Chile de hoy. Dicho de otro modo, el contraste entre el panorama nacional, particularmente dentro de la Convención, y lo que ocurre en el derecho comparado obliga a formular preguntas ausentes de nuestra conversación pública.

¹ Documento redactado por Francisco Medina Krause, investigador del Área Constitucional de IdeaPaís.

Parte de esta preocupación fue recogida en el último proyecto de ley promulgado por Sebastián Piñera, sobre los derechos de la niñez y adolescencia. Por de pronto, el inciso segundo del artículo 2 de esta ley dice: “La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros”. A su vez, el inciso tercero del mismo artículo dispone que es derecho y deber preferente de los padres y madres ejercer la crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de sus hijos.

Esta nueva ley, que viene a reemplazar el Sename, parece estar en línea con la perspectiva pública de la familia que planteamos en este estudio. En efecto, se reconoce la importancia social del núcleo familiar, y la natural injerencia y prioridad de los padres en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Además, se crea una red de instituciones cuya función es cumplir con el mandato constitucional que tiene el Estado de proteger y propender al fortalecimiento de la familia.

En este contexto, el objetivo del presente documento consiste en promover la consagración constitucional de la familia mediante un análisis sobre cómo esta se concibe en nuestro país y cuáles son sus consecuencias prácticas. Así entonces, en primer lugar, revisaremos algunas de las razones que justifican la consagración constitucional de la familia. Luego, examinaremos la evolución de la familia como una temática constitucional en Europa y luego en Latinoamérica. Posteriormente, examinaremos el estatuto de la familia en el derecho internacional de los derechos humanos. Hacia el final, analizaremos la familia en la Constitución vigente en Chile, las consecuencias prácticas que se siguen de su constitucionalización y terminaremos con una propuesta de articulado y su correspondiente justificación.

2. FAMILIA Y SOLIDARIDAD PÚBLICA

Sostener que la crisis política y social en la que nos encontramos inmersos hunde sus raíces en una forma de vida atomizada, donde prima el individualismo, y en donde se han debilitado las instancias de encuentro y solidaridad, parece ser un lugar común a estas alturas. Aunque se trata de un asunto, lo cierto es que se han escrito ríos de tinta sobre el deterioro de los lazos de fraternidad que quedan en nuestra sociedad y, en consecuencia, las dificultades en la promoción del bien común. Prueba de la centralidad de esta preocupación en nuestra reflexión política son los discursos que tienen lugar al interior del Congreso Nacional y de la Convención Constitucional, llamando a superar el modelo y “las lógicas neoliberales”.

La solución propuesta por quienes formulan este tipo de diagnósticos, *grosso modo*, consiste en avanzar hacia una especie de comunitarismo estatal, en donde todos nos sintamos responsables de los demás, pero privilegiando única o principalmente la acción, los recursos y las lógicas del Estado. De esta manera, la administración y el aparato burocrático deberían asumir un rol protagónico en la revitalización de nuestros vínculos sociales y en la construcción de un horizonte de realización recíproca.²

No obstante, entregar dicho protagonismo al Estado en la reconstrucción de nuestros vínculos de fraternidad parece una solución que pierde de vista aspectos importantes. Por de pronto, reduce la idea de solidaridad a una dimensión forzosa, que impide o desincentiva la gratuidad propia de la virtud. Pero, además —y más importante

² Este horizonte se podría alcanzar, según algunos académicos, mediante la implementación del “régimen de lo público”, en el cual todas las instituciones que proveen derechos sociales, sean públicas o privadas, deben actuar conforme a criterios típicamente estatales, como la neutralidad y la universalidad (Atria et al, 2013, pp. 191-198).

para efectos de este ensayo—, desconoce expresa o tácitamente el rol que podrían jugar otras instituciones en dicha tarea. En específico, nos referimos a instituciones que cumplen un papel mediador entre el individuo y el Estado, y que, por lo mismo, promueven sentimientos de amistad cívica y favorecen el despliegue de virtudes sociales.

Dentro de estas instituciones olvidadas se encuentra la familia. En efecto, el papel que podría desempeñar la familia en este escenario parece no ser de especial interés político, ya que se asume que esta es una institución sólo de carácter privado. Sea por ignorancia, error o mala fe, lo cierto es que aquello que nuestra Constitución define como el núcleo fundamental de la sociedad no se encuentra presente en la reflexión pública nacional, salvo notables excepciones.³

3. LA FAMILIA EN EL ESPACIO PÚBLICO

Como ya hemos adelantado, el hecho de que la familia no tenga mayor espacio en el debate sobre la degradación del tejido social se debe a que, durante los últimos años, dicha institución ha sido constantemente relegada a la esfera de lo privado. Este es un fenómeno que pareciera estar influido por un cambio en las visiones dominantes en la materia.⁴

Luego, para quien abrace una concepción meramente afectiva o íntima de la familia, cada vez más presente en nuestra vida pública, su ausencia del debate no resultará problemática. En efecto, si el fenómeno familiar se construye y sostiene exclusivamente en base a afectos y emociones recíprocas, sus consecuencias públicas —si es que las tiene— serán de baja impronta.

Con todo, a pesar de que la dimensión afectiva ocupa un lugar relevante dentro de la dinámica familiar, es necesario constatar que su estructura y vitalidad tiene consecuencias públicas, precisamente porque en ella se cruzan un variado elenco de las dimensiones más significativas del fenómeno humano, las cuales no se agotan únicamente en el cariño entre sus miembros. Por ejemplo, encontramos dimensiones como la espiritual y moral, económica y laboral, de amistad y virtudes cívicas, religiosa y moral, pedagógica e intelectual, recreativa y de normas sociales, entre muchas otras.

En este sentido, el académico italiano Pierpaolo Donati (2014) sostiene que la familia es el único lugar donde la persona es considerada en su *totalidad*. Dicho en otros términos, al interior del núcleo familia, son apreciados y valorados todos los aspectos de la vida de cada integrante, a diferencia de lo que ocurre en las demás esferas de la vida, como el trabajo o la universidad.⁵

Las implicancias de que la familia sea un punto de convergencia de esferas son, naturalmente, de suma importancia. En primer lugar, la familia cumple un rol de estructuración del orden social. Esto quiere decir que toda asociación humana surge como derivación, complemento o perfección de la familia, como una suerte de proyección desde ella (Widow, 1988). La familia no solamente es necesaria para la subsistencia biológica de la sociedad política, sino que además es la pieza fundamental para la estructuración de la comunidad política y es el lugar del desarrollo

³ En cuanto a las excepciones, véase Galaz (2015), Svensson (2017), Siles (2018).

⁴ Al respecto, véase Basaure y Svensson (2015).

⁵ Trabajo y universidad no son términos equivalentes en términos de esferas sociales, puesto que uno apunta a una actividad específica (trabajo) y otro a un lugar (universidad). No obstante, los ponemos juntos para ejemplificar la equivalencia de las esferas laboral y educativa.

y educación de los nuevos miembros de esta.

En segunda instancia, si la familia es el lugar donde se abrazan todas las dimensiones de la vida, será también el lugar donde se formen (o no) todas las virtudes, sean personales o sociales, privadas o públicas. Esto es lo que Donati describe como el carácter “supra-funcional” de la familia (Donati, 2014). Así, virtudes como la solidaridad, la confianza, la cooperación y la reciprocidad son primeramente experimentadas, y constantemente ejercitadas en el seno del hogar. Por ejemplo, la extrema dependencia que padece el ser humano al nacer y desarrollarse le obligan a *confiar* los más sensibles aspectos de su vida al clan familiar. Además, la necesidad también invita a la *cooperación*, propia de todo grupo humano con fines en común. Por último, la vida familiar también exige responder a la caridad recibida ofreciendo algo a cambio; esta es la reciprocidad, madre de otro elenco de virtudes como la lealtad, la fidelidad, la culpa y el perdón.

Asimismo, salta a la vista cómo la puntualidad, la laboriosidad, la generosidad, el respeto, y la disposición a aprender, también se adquieren y ejercitan en la familia. Todas estas son virtudes fundamentales de la vida en común.

En definitiva, la familia es el espacio primario y central de la autonomía humana, pero de una que dista mucho de una libertad individualista, pues en ella se forjan los primeros vínculos de alteridad, compromiso y donación. Dicho de otro modo, la familia es el *locus* en que aprendemos que la realización recíproca más significativa es aquella que tiene lugar en la gratuidad humana.

Dado que en ella lo privado se usa en común, no hay mejor escuela de virtud cívica que la familia. Cuando el espacio de autonomía se configura a partir de la consideración de los otros integrantes del núcleo familiar, se aprende que los derechos y libertades han de ejercerse en vistas a un bien compartido. Se transforma, asimismo, en la cuna de la vida asociativa, al constatar vivencialmente que la realización humana no es posible sino en comunidad.

4. LA FAMILIA Y EL PROCESO CONSTITUYENTE

Por estos motivos llama profundamente la atención que al hablar sobre las virtudes de las que carecemos como sociedad, la familia sea usualmente ignorada. Una preocupación integral por la estabilidad de nuestro orden democrático exige reflexionar respecto de la familia y en torno a cómo las instituciones –tanto estatales como privadas– deberían propender a su resguardo y fortalecimiento.

Por cierto, que la crisis política y social no se resolverá sólo fortaleciendo la familia. En este sentido, el proceso constituyente es una buena oportunidad para realizar ciertos ajustes políticos y jurídicos muy necesarios, y que no tienen relación directa con la familia. Pero desconocer la relevancia pública del fenómeno familiar nos podría llevar a la confección de instituciones y programas políticos que aborden sólo de manera superficial problemas como la delincuencia, la violencia intrafamiliar, el narcotráfico, el alcoholismo, la corrupción, el ausentismo paterno y el abandono infantil, sin hacerse cargo de ellos de manera integrada, como fenómenos que afectan primero a la familia.

Así pues, la Constitución debería establecer y precisar el deber del Estado en orden a proteger y promover la familia, además de garantizarle el suficiente espacio para que ella pueda desarrollar con libertad las actividades

que le son propias, como la crianza y educación de nuevas generaciones. En efecto, si asumimos que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, ello no se debe ni única ni principalmente a los vínculos afectivos entre los cónyuges, sino sobre todo a la posibilidad de dar vida a nuevas generaciones humanas, brindarles protección, educarlas en la cultura y permitirles, así, constituirse en ciudadanos por derecho propio.

Además, lo que venimos diciendo está en sintonía con el derecho constitucional comparado y con los tratados internacionales al respecto. Como veremos en lo sucesivo, la familia se encuentra explícitamente consagrada en casi todas las constituciones escritas del mundo occidental y en múltiples instrumentos internacionales que reconocen su importancia y disponen su resguardo estatal.

5. LA FAMILIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Dentro de los países europeos que realizan un tratamiento más concentrado o sistemático de la familia en su Constitución se encuentran, por ejemplo, Alemania, España, Francia, Grecia, Irlanda, Portugal y Rumania. Por la influencia que han tenido, las constituciones de Alemania de 1949 y la de España de 1978 constituyen probablemente los referentes más importantes de este grupo.

Respecto del grupo de países que abordan escueta o tangencialmente el tema de la familia en sus constituciones, encontramos los casos de Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Noruega, Rusia, Suiza y Suecia. Cabe señalar que este es el tipo de regulación mayoritaria en Europa.⁶

La mayoría de las constituciones mencionadas coinciden en aspectos como: la familia es el núcleo o elemento fundamental de la sociedad; es deber prioritario de los padres educar a sus hijos; es deber del Estado protegerla y fortalecerla; es deber del Estado proteger la maternidad y la infancia; existe igualdad de filiación; y existe igualdad entre los cónyuges.

Por otro lado, también existe amplio consenso en no abordar a nivel constitucional temas que hoy son objeto de debate político, como el matrimonio homosexual, adopción homoparental, identidad de género, entre otros. Generalmente, estos asuntos quedan entregados al legislador o a la prudencia de los jueces.⁷

6. LA FAMILIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

Tal como en otros temas, las constituciones latinoamericanas tienden a adoptar una posición expansionista respecto de la familia. Es decir, tienden a incorporar distintos aspectos en la regulación constitucional que en Europa no tienen mayor cabida. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con el criterio de la extensión normativa, es posible clasificar en dos grupos las constituciones de la región: aquellas que realizan una regulación básica, escueta o tangencial; y aquellas que consagran una normativización extensa o sistemática.⁸

⁶ Sin embargo, a nivel legal o *infraconstitucional*, en general los países tienden a regular extensamente distintos temas relacionados con la familia, como paternidad y maternidad, filiación, matrimonio, etc.

⁷ Como excepción podemos mencionar la Constitución de Irlanda, que dispone expresamente que el matrimonio es entre dos personas sin distinción de sexo.

Respecto de las características principales de la constitucionalización de la familia en América Latina, podemos mencionar que: se define a la familia diciendo que es el fundamento, núcleo o base de la sociedad; se produce un quiebre con la concepción del matrimonio como único acto constitutivo de la familia; se protegen los distintos tipos de familia; se consagra la igualdad jurídica entre cónyuges; y se establece la responsabilidad del Estado de proteger la infancia y la maternidad.

Haciendo un breve ejercicio comparativo, es posible concluir que el modelo latinoamericano converge con el modelo europeo en cuanto a la relevancia social de la familia, la responsabilidad de los padres y del Estado respecto de los niños, la igualdad jurídica de los cónyuges y la igualdad de filiación. En relación con las diferencias entre ambos, destacan especialmente la visión sobre la composición del matrimonio, de la familia, y sus efectos jurídicos.

7. LA FAMILIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El marco normativo internacional dentro del cual se enmarca la familia como fenómeno público está compuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PDCP) con sus dos protocolos facultativos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC) y su protocolo facultativo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica), la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN), y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró, por primera vez, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia en condiciones de igualdad. Además, hizo presente la relevancia social de la familia y dispuso la obligación del Estado a respetar la vida privada y familiar.

Por su parte, el PDCP incorporó la protección de los niños como una obligación de la familia, la sociedad y el Estado. Además, el PIDESC reiteró la protección de los menores, su igualdad de filiación y el resguardo contra la explotación económica y social. Posteriormente, la CDN identificó a la familia como el medio natural para el mejor crecimiento y bienestar de los niños.

Finalmente, el artículo 17 del Pacto de San José lleva por título "Protección a la Familia", y contiene cinco numerales. El primer numeral reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad que debe ser protegida por el Estado. Los siguientes tres numerales se refieren a distintos aspectos del matrimonio, como al derecho a contraerlo, al consentimiento válido y la igualdad jurídica de los cónyuges.

8 Dentro de los países con menor extensión normativa están Argentina, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Perú y Uruguay. Dentro de los países mayor extensión normativa se encuentran Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

8. LA FAMILIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO

8.1 REFERENCIAS EXPLÍCITAS

1) La primera y principal referencia a la familia en la Constitución de Chile, la encontramos en el artículo 1° inciso segundo: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Esta es una norma capital para todo el sistema constitucional chileno porque, entre otras cosas, declara también que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

2) Dentro del mismo artículo, pero en su inciso final, se establece que es deber del Estado dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de esta. Aquí se consagra una obligación jurídica del poder público, extensivo a todos sus órganos.

3) Por otra parte, el numeral 4° del artículo 19 asegura a todas las personas el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. Cabe señalar que, de acuerdo con lo que señala el artículo 20, este derecho puede ser amparado mediante el recurso de protección.

8.2 REFERENCIAS IMPLÍCITAS

1) El numeral 10° del artículo 19 consagra el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos. Aunque aquí no se hace mención expresa de la familia, el derecho preferente supone la existencia de esta institución.

2) El numeral 11° del artículo 19 protege el derecho de los padres a elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Este derecho supone también la existencia de la familia.

3) El numeral 5° del artículo 19 asegura a todas las personas la inviolabilidad del hogar. Tradicionalmente, el término hogar se ha entendido como el lugar de residencia permanente de la familia.⁹

4) El artículo 1° inciso quinto, aunque de una manera más indirecta, contiene una referencia implícita. Este inciso señala que es deber del Estado dar protección a la población. En este sentido, por población entenderemos el conjunto de familias que componen la sociedad.

9. EFECTOS PRÁCTICOS DE LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

9.1 ASPECTOS GENERALES

Al analizar la manera en que los distintos países de Europa y América Latina consagran a la familia en sus constituciones, se puede observar que existe una gran variedad de sistemas de protección, algunos más expansionistas y otros más escuetos. Sin embargo, todos ellos tienen consecuencias prácticas que van más allá

⁹ Sobre la noción de hogar véase Rossel Contreras con Carabineros de Chile, protección, en RDJ t. 80 (1983), 2.5, 163-165, especialmente considerando 10 del tribunal del fondo (Corte de Apelaciones de Valparaíso).

de una mera declaración de principios, o de símbolos que busquen resaltar la importancia de la familia para el Estado y la sociedad.

La jurisprudencia de estos países ha demostrado que se le puede dar aplicación directa a la normativa constitucional de la familia, resultando en avances relevantes en la garantía de los derechos de ésta. A continuación, se analizarán algunos ejemplos de esta aplicación directa, que manifiestan la utilidad práctica de consagrar constitucionalmente la familia, permitiendo proteger de mejor manera los bienes jurídicos mencionados anteriormente.

9.2 NÚCLEO FUNDAMENTAL

En primer lugar, la familia como núcleo esencial y fundamental de la sociedad está consagrada tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en la gran mayoría de las constituciones latinoamericanas, entre ellas Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, Brasil y Chile. Este es un concepto que, si bien es abstracto, busca demostrar la importancia que debe tener para el Estado su protección y tiene consecuencias prácticas que han sido reconocidas ampliamente en la jurisprudencia de estos países.

En el año 2015, la Corte Constitucional de Colombia resolvió una acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, determinando que debe otorgarse iguales derechos a los distintos tipos de hijos, incluso cuando la ley no incluya a los hijos aportados (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, N° T-070/15).¹⁰ A esta conclusión se llega analizando el razonamiento existente en la jurisprudencia de la Corte basada en el artículo 42 de la Constitución colombiana para ampliar la protección a todos los hijos. Este artículo señala que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

En Perú, el Tribunal Constitucional estableció en 2007 que no se podía otorgar el carnet familiar exclusivamente a los hijos biológicos del demandante y no a sus hijastros, ya que esto constituiría una discriminación contra estos últimos, basando la argumentación en el artículo 4° de la Constitución que establece a la familia como institución natural y fundamental de la sociedad, y que, por lo tanto, requiere de protección del Estado (Sentencia Tribunal Constitucional del Perú, N° 09332-2006).

Por último, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile también ha dado uso práctico a la consagración de la familia como núcleo fundamental de la sociedad en la Constitución Política. Esta se ha utilizado, por ejemplo, para sustentar el principio del interés superior del niño en los casos en que las opciones en juego son la separación de los menores de su núcleo familiar actual y la sustitución por uno nuevo, teniendo en cuenta las consecuencias prácticas tanto para su cuidado, crianza y desarrollo personal (Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2867).

9.3 DERECHO PREFERENTE

Respecto al derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 26 inciso 3 que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Chile, Perú y Paraguay establecen en sus respectivas constituciones este mismo derecho preferente de los padres. Hoy, la jurisprudencia constitucional ha permitido darle un efecto y utilidad práctica a la consagración de esta norma.

¹⁰ Los hijos aportados son aquellos integrados al matrimonio o a la unión marital de hecho por uno de los cónyuges o de los compañeros permanentes provenientes de una relación anterior.

El año 2008 el Tribunal Constitucional chileno señaló que el derecho preferente implica una prioridad de los padres frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos. Esto se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Un ejemplo de esto es la educación sexual, respecto de la cual el mismo Tribunal se ha pronunciado, estableciendo que la educación sexual es un aspecto de la educación en el que cobran relevancia especial los valores en que se fundamenta, y de ella no puede excluirse a los padres de los menores que la reciban, lo que sería inconstitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 740).

9.4 PROTECCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. Este reconocimiento a la protección y asistencia de la familia ha sido interpretado en muchas constituciones, tanto europeas como latinoamericanas –por ejemplo, España, Noruega, Polonia, Argentina, Brasil, El Salvador y Guatemala–, como un mandato a la protección social y económica de esta institución natural. En España incluso, la jurisprudencia ha desarrollado el contenido de este mandato, estableciendo que dicha protección puede dispensarse mediante cualquier mecanismo, sin restringir su ejecución a una herramienta determinada por la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 209/1988).¹¹

En Argentina, la protección integral de la familia está consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución y se le ha dado un amplio efecto práctico en la protección de los trabajadores. La Suprema Corte de Justicia Argentina ha señalado, por ejemplo, que las normas referidas a la tutela contra el despido por causa de matrimonio, son una manera directa de interpretar legislativamente el mandato constitucional referido a la protección integral de la familia (Sentencia de Suprema Corte de Justicia de Argentina, CNT 057589/2012/1/RH001).

Tanto los efectos de la consagración de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, como los del reconocimiento del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y los de la protección social de la familia, permiten observar algunas de las variadas expresiones prácticas que tiene la consagración de la familia en las constituciones. Establecer normativa constitucional a favor de la familia no significa que solo vaya a ser un símbolo que manifieste la importancia de esta institución natural para las sociedades, sino que permite proteger materialmente los distintos bienes jurídicos que esta consagración busca garantizar.

¹¹ Al respecto, véase también las sentencias del Tribunal Constitucional de España Rol N° 214/1994, de 14 de julio, Rol N° 1/2001, de 15 de enero, y Rol N° 19/2012, de 14 de julio.

10. PROPUESTAS PARA LA NUEVA CONSTITUCIÓN

10.1 JUSTIFICACIÓN GENERAL DE LA PROPUESTA

La consagración constitucional de la familia tiene como finalidad principal la protección de esta en su totalidad, como un conjunto de elementos indivisibles e interdependientes que permiten el desarrollo de las personas en diversos ámbitos esenciales para la sociedad. Su regulación en las distintas constituciones debe atender al interés superior de la familia completa, sin confrontar los intereses individuales de cada integrante, sino compatibilizándolos para asegurar el bien de la unidad familiar (de la Fuente, 2012).

Ahora bien, la consagración supone también la protección de múltiples bienes jurídicos específicos que, en conjunto, forman la concepción social y multidisciplinaria de la familia en las constituciones, que posee efectos prácticos en la legislación que subyace a ellas y en la garantía de los derechos y deberes que la familia posee. Entre estos bienes jurídicos podemos apreciar el reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la igualdad entre hombres y mujeres dentro de la familia, los derechos de la niñez y de los adultos mayores como parte de ésta, la autonomía de los padres para educar a sus hijos, la intimidad familiar, el derecho a una familia, la reunificación familiar, la protección social de ésta, entre otras.

10.2 JUSTIFICACIÓN DEL ARTICULADO

En primer lugar, creemos que es importante que la familia sea reconocida y regulada en un artículo o capítulo específico. Desde la técnica constitucional, la coherencia en la forma de abordar a la familia puede ser útil a efectos de interpretar, mediante la jurisprudencia, los preceptos referidos al particular. El contexto normativo en el que se enmarca una determinada regulación suele prestar utilidad al órgano encargado de interpretar la Constitución. Por ello, se sugiere una constitucionalización que concentre en un artículo o en un capítulo, las normas referidas explícitamente a la familia.

En segundo lugar, creemos que la familia debe ser definida como el núcleo fundamental de la sociedad.¹² La familia no solamente es necesaria para la subsistencia biológica de la sociedad política, sino que, además —como hemos explicado en este trabajo— es la pieza fundamental para la estructuración orgánica de la comunidad política y es el lugar del desarrollo y educación de los nuevos miembros de esta. Esta es la única institución capaz de dar vida a nuevas generaciones humanas, brindarles protección, educarlas en la cultura y permitirles, así, constituirse en ciudadanos por derecho propio.

En tercer lugar, creemos que los padres son los primeros educadores de sus hijos, y tienen el derecho a instruirlos de acuerdo con las convicciones que abraza el clan familiar. Reconocemos que existen casos excepcionales donde los padres no están habilitados para ejercer esta labor y derecho preferente. No obstante, por regla general, son los padres quienes, por conocimiento, proximidad y cariño, gozan de una posición privilegiada a la hora de cuidar y educar a sus hijos.

En cuarto lugar, infancia, maternidad y paternidad, suelen ser fenómenos naturales que gozan de un reconocimiento y protección especial por las constituciones de todo el mundo. Como hemos visto, respecto de la niñez, existe un amplio elenco de instrumentos internacionales que consagran derechos en este sentido, y que, al objeto de

¹² Creemos que hay aspectos como la composición de la familia y del matrimonio, por su naturaleza controversial y el cambio social al que nos enfrentamos hoy, deben quedar entregados a los dictámenes del Poder Legislativo, y a lo que el Poder Ejecutivo pueda disponer en materia de políticas públicas.

su mejor reconocimiento y protección nacional, es útil llevarlos al plano constitucional.

En quinto lugar, creemos que la familia necesita un tiempo y un espacio. Las bondades que ofrece el núcleo familiar sólo pueden desplegarse en un contexto que permita la presencia de sus integrantes en el hogar común. Sin embargo, la poca flexibilidad y los extenuantes horarios del mercado laboral, además del diseño de nuestras grandes urbes y los problemas de transporte, atentan en contra de la presencialidad familiar. Por ello, el Estado debería asumir, como ocurre en la Constitución de Portugal, una responsabilidad respecto de la conciliación de la vida familiar y laboral.

Por último, existen sendos problemas sociales, como el alcoholismo y la violencia intrafamiliar, que afectan directamente a las familias de nuestro país, y que es necesario combatir desde nuestra ley suprema. La labor del Estado de proteger y promover a la familia debe ser concretada, también, a través de políticas públicas que, por mandato constitucional se encarguen de hacer frente a todas las causas de desintegración familiar.

10.3 ARTICULADO

ARTÍCULO X. SOBRE LA FAMILIA

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Al Estado le corresponderá su protección, promoción y fortalecimiento, mediante la adopción de leyes y políticas públicas destinadas al efecto.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de criar y educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Los niños, niñas y adolescentes gozarán de especial protección por parte de los poderes públicos, en conformidad con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

El Estado deberá promover la conciliación de la actividad laboral con la vida familiar.

Serán de interés público las acciones contra la violencia intrafamiliar, el alcoholismo, la drogadicción, y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá colaborar con la sociedad civil y tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Basaure, Mauro y Svensson, Manfred (Eds.) (2015), *Matrimonio en conflicto: Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo*. Santiago: Cuarto Propio.
- De la Fuente, José (2012) "La protección constitucional de la familia en América Latina", en *IUS*, Nro. 29, pp. 60-76.
- Donati, Pierpaolo (2014), *La política de la familia. Por un welfare relacional y subsidiario* (Santiago: Ediciones UC).
- Galaz, Eduardo (2015), "Lo matrimonial y lo público" en Basaure, M. y Svensson, M. (eds.), *Matrimonio en conflicto: visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo* (pp. 149-170). Santiago, Chile: Cuarto Propio.
- Siles, Catalina (2018), *Una política para la familia* (Santiago: Instituto de Estudios para la Sociedad, IES). [Disponible en <https://www.ieschile.cl/2018/05/una-politica-para-la-familia-catalina-siles/>]
- Svensson, Manfred (2017), "La gran ausente: por una filosofía pública de la familia" en Alvarado, C. (ed.), *El derrumbe del otro modelo* (pp. 121-139). Santiago, Tajamar ediciones.
- Villabella-Armengol, Carlos Manuel (2016), "Constitución y familia. Un estudio comparado", en *Dikaion*, Vol. 25, Nro. 1, pp. 100-131.
- Widow, Juan Antonio (1988), *El hombre, animal político: el orden social. Principios e ideologías* (Santiago: Editorial Universitaria).

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, N° T-070/15, de 18 de febrero de 2015.
- Sentencia Tribunal Constitucional del Perú, N° 09332-2006, de 30 de noviembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2867-15, de 12 de abril de 2016.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 740-08, de 18 de abril de 2018.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 209/1988, de 10 de noviembre de 1988.
- Sentencia de Suprema Corte de Justicia de Argentina, CNT 057589/2012/1/RH001, 24 de septiembre de 2020.