

Concepto Constitucional de Familia.

Flavio Quezada Rodríguez*.

Resumen: El concepto constitucional de familia se hace en base a lo que la Ley Fundamental dice de ella; como también, lo que dice de cada persona, que finalmente, son quienes la constituyen.

Desde un análisis conceptual-sistemático, se enuncia como iusfundamentalmente correcto que el Estado protege todo tipo de estructuras familiares, porque protege a todas las personas. El especial contexto que significan las estructuras familiares influye en el ejercicio de aquellos derechos de quienes la componen, por ello su protección estatal, en tanto expresión del bien común.

Palabras Claves: Familia; Estructuras Familiares; Derechos Fundamentales; Concepto Constitucional de Familia.

I.- Introducción

*“... la única cosa que dura toda la vida es la vida,
el resto siempre es precario, inestable, huidizo,
a mí el tiempo ya me ha enseñado esta gran verdad...”*

José Saramago, en “El Hombre Duplicado”.

* Estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Ayudante de los profesores de Derecho Constitucional Enrique Navarro Beltrán y Francisco Zúñiga Urbina en la Universidad de Chile. Ayudante de la profesora de Derecho Constitucional Dra. Miriam Henríquez Viñas en la Universidad Alberto Hurtado.

El presente trabajo es una versión mejorada al presentado en el III Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile desarrollado en Santiago, agosto de 2007; y en las V Jornadas de Derecho Constitucional y Derechos Humanos desarrollados en la Universidad Nacional Andrés Bello sede de Viña del Mar, septiembre de 2007.

Agradezco los comentarios de amigos y amigas al presente trabajo durante su elaboración y presentación, de especial manera a Esteli Unzueta Rojas y su crítica desde el enfoque de género; también a la Fundación Chile 21, en su directora ejecutiva, María de los Ángeles Fernández por su estímulo y apoyo, particularmente por la facilitación del trabajo de la Dra. Ximena Valdés mientras era inédito.

Se plantea desde las ciencias sociales que estamos viviendo una época de transformaciones de los modelos familiares; el que inaugurara la sociedad burguesa-industrial comienza a desmoronarse y las estructuras de los roles de género conforme a ello a desdibujarse; y así, instituciones van quedando en desuso, son reformadas o nuevas van naciendo al mundo social.

El modelo normativo de familia, basado en los principios de maternidad moral y salario familiar, que fuera primero construido jurídicamente y muy alejado de la realidad durante el siglo XIX, logrará verse implantado con importante facticidad durante el siglo XX. Es el modelo del Código Civil. Pero, en las últimas décadas, las cifras demográficas nos comienzan a mostrar otra realidad, un nuevo Chile se va configurando en el ámbito privado. A este cambio se le ha llamado, el “proceso de des-institucionalización de la familia (...), debido a la disminución de la tasa de nupcialidad, aumento de las uniones libres, al aumento de las nulidades matrimoniales y separaciones conyugales.” Este proceso puede sintetizarse, según Ximena Valdés:

a) Creciente separación entre la constitución de la familia y las formas jurídicas del matrimonio, es decir un alejamiento de las conductas de la población de las normas matrimoniales inscritas en el Código Civil.

b) Aumento en las últimas décadas acerca de un tercio de los hogares a cargo de madres con sus hijos.

c) Aumento de las uniones libres en los estratos de mayor nivel educativo que rompe el patrón tradicional de asociación del concubinato a los sectores populares. Las uniones libres aumentan en mayor proporción en los sectores de alto capital cultural.

d) Aumento exponencial de los hijos nacidos fuera del matrimonio que a comienzos del siglo XXI supera las tasas conocidas para el siglo XIX. Hoy nacen más hijos fuera que dentro del matrimonio. Esto podría radicar en los cambios culturales expresados en la devaluación del matrimonio, en el predominio de la libre elección en las uniones, pero además en el embarazo adolescente.

e) Aumento del embarazo adolescente y concentración de éste en los sectores populares en lo cual interviene el cambio del inicio de la vida sexual y la falta de acceso a dispositivos de control de natalidad entre la población joven, los límites en materia de políticas de educación sexual y control de natalidad.

f) Mantenimiento de una proporción importante de familias extensas muchas de ellas compuestas por mujeres y dos o más generaciones que cohabita en el mismo hogar.

g) Disminución de la tasa de fecundidad de 5,7 hijos en 1960 a 2,2 el año 2005.

h) Aumento de la tasa de participación laboral femenina de 20 por ciento en 1970 a cerca del 40 por ciento el 2005 con grandes diferencias según nivel socioeconómico y niveles de escolaridad.

i) Aumento de las familias con doble ingreso al 40% del total.”

Así, el modelo normativo de familia del siglo XIX va retrocediendo en función de aquel caracterizado por la autonomía personal y el doble ingreso.

Ante este proceso, se plantean básicamente dos posiciones, más menos claras y en tensión sobre el modelo de familia. Una que se identifica con un modelo democrático de carácter igualitario y relacional, cuya columna vertebral es el principio de la igualdad de géneros que busca la actualización de la legislación en materia de familia que reconozca y regule (cuando y como corresponda), democrática e igualitariamente, las nuevas estructuras familiares; y por otro, uno conservador de inspiración eclesiástica que busca el anclaje legislativo en el modelo normativo de familia del siglo XIX.

Al respecto la Constitución tiene mucho que decir, tanto por su texto como por sus silencios. Los derechos fundamentales que ella asegura a toda persona, no limita sus efectos al ámbito público: ninguna persona deja de serlo al ingresar a su hogar, ni dejan de ser relevantes iusfundamentalmente las relaciones entre los convivientes, hijos y padres, etc.

La importancia constitucional de esta discusión y su anclaje iuspositivo será el norte de este trabajo.

II.- La doctrina tradicional.

La constitución en su art. 1º establece como deber del Estado la protección de la familia, propender al fortalecimiento de ésta y reconoce en ella el núcleo fundamental de la sociedad; por su parte el art. 19 N° 4 establece que la Constitución asegura a toda persona el respeto y protección de la honra de su familia.

En base a lo anterior, los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira explican que lo protegido (es decir, la familia) es el “grupo social unido por vínculos de sangre, legales y eventualmente religiosos, formada por el padre, la madre y los hijos, es fundamental para el desarrollo integral de las personas y para la satisfacción de sus necesidades de afecto, amor, protección, techo, alimento y preparación para la vida social.” Lo primero que sorprende de este concepto, es la capacidad de los autores para prescribir por la Constitución lo que ella, precisamente, no hace; y, por lo demás, olvidando lo que ella sí preceptúa.

Tal capacidad, también aparece en la obra del profesor Silva quien, desde un personal análisis histórico, plantea que el coincidente constitucionalismo liberal con la despreocupación de los gobernantes por la institución familiar en el siglo XIX, tuvo por resultado una “época en que se defiende la legitimidad del divorcio y se propague éste como hábito, al paso que se acepta en las leyes estatales”. Así, esta “torpe orientación de la política familiar (...) enseñó una vez más que el matrimonio monógamo e indisoluble debe ser defendido como base del orden social”. Esta “nueva orientación de la vida pública (...) se observa vigorosa (...) en las dictaduras que se proclaman de inspiración católica.” Y de esta manera se constitucionaliza, entre otras bases del ordenamiento familiar, el que toda persona tenga derecho a contraer matrimonio, que no puede menos que no ser, entre un hombre y una mujer. En su opinión, del “espíritu y letra de la Constitución, la familia a la que en primer término el ordenamiento jurídico debe proteger y propender a su fortalecimiento es aquella que se basa en el matrimonio indisoluble, debiendo, por lo tanto, discurrirse todos los medios que se encaminen a objetivo tan trascendental”, esto, entendiéndose por matrimonio aquel definido en el art. 102 del Código Civil que sería, según su criterio, una fiel expresión del art. 1055 del Código de Derecho Canónico.

En contraposición a lo anterior, se intenta iniciar un trabajo científico-jurídico sobre el concepto constitucional de familia, que sistematice el derecho positivo, y no las respetables, pero criticables, opiniones morales de la doctrina tradicional. Este trabajo se plantea como una incipiente contribución a aquello.

Para realizar dogmática constitucional Alexy, en su Teoría de los Derechos Fundamentales, plantea el modelo de tres dimensiones (analítica, empírica y normativa). Aunque estas tres dimensiones se integran, “sin una consideración sistemático-conceptual del derecho, no es posible la ciencia del derecho como disciplina racional. La medida de la racionalidad de la ciencia del derecho depende esencialmente del nivel alcanzado en la dimensión analítica. Sin claridad analítica, no serían ni siquiera posibles enunciados precisos y fundamentados acerca del juego conjunto de

las tres dimensiones.” Por ello, este trabajo se centrará en la dimensión sistemático-conceptual de la familia en la constitución y las leyes dictadas en su conformidad. Esto es, se tratará sólo una dimensión: la analítica.

III.- Por un concepto constitucional de Familia

La primera norma constitucional pertinente es: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (art. 1º). Esto puede prestarse para error, a la hora que pareciera ser tan sólo un enunciado proposicional, y así, rebatible fácticamente desde un punto de vista cognoscitivo. Pero lo anterior no es correcto, ya que debe expresarse normativamente (de esta forma lo mandata la ley fundamental en su art. 6). Así, la Constitución prescribe que la familia sea considerada como el núcleo fundamental de la sociedad; dicho de otra manera, que no debe desconocerse que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Así, de esta primera norma constitucional, podemos obtener, al menos, estos dos enunciados normativos.

La segunda norma (art. 1º): “Es deber del Estado (...) dar protección (...) a la familia (y) propender al fortalecimiento de ésta.” El carácter normativo de lo anterior es indiscutible, a la hora que se utiliza una modalidad deóntica. Pero, de que se establezca un “deber”, no se sigue que tan sólo sea un mandato. También puede ser una prohibición y un permiso para el Estado, y sobre esto último, su relevancia está dada por convertirse en una importante razón que fundamente resoluciones al caso concreto que resulten de un juicio de ponderación, es decir, entre otras cosas, puede fundamentar actuar estatal.

La tercera norma (art. 19 nº 4): “La Constitución asegura a todas las personas: 4º El respeto y protección (...) a la honra de la persona y su familia.” Así, se puede plantear como:

- La Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección de la honra de su familia.

Ahora, de los tres enunciados anteriores cabe tener presente que todos son semántica y estructuralmente abiertos. Semánticamente abierto debido a la imprecisión de los términos y frases; estructuralmente abierto, porque de ninguna de las normas anteriores se sigue necesariamente que el Estado o los particulares deban o no hacer tal o cual cosa específica respecto de la familia, es decir, puede protegerse de muchas formas la familia: políticas públicas, acción legislativa, decisión jurisprudencial, como la omisión y respeto de una esfera de libertad, etc.

Luego, sintetizando lo anterior, sería iusconstitucionalmente correcto decir: El Estado debe proteger al núcleo fundamental de la sociedad que es la familia y propender a su fortalecimiento. Respecto de la cual, a toda persona debe respetarse y protegerse la honra de aquella.

Así, la Constitución no dice qué vínculos la unen, ni discrimina respecto de ciertas estructuras familiares protegidas y otras no...en suma, no se protege tal o cual determinada familia. Lo demás, lo decide el legislador democrático y/o el ciudadano libre.

Respecto a lo decidido legislativamente, en tanto aplicación de la Constitución, se pueden reconocer, dogmáticamente, elementos definitorios iusfundamentales que reafirman lo que aquí se plantea:

El art. 1º de la ley 19.947 del 2004 (Ley de Matrimonio Civil) establece: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.” El legislador tanto en lo que dice, como en lo que no dice, reconoce elementos definitorios del concepto constitucional de familia, como también excluyó los que no son.

- Reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

- Considera y prescribe que la base principal es el matrimonio.
- Si la base principal es el matrimonio en la familia, entonces hay familias que no tienen tal base principal, sin dejar, por cierto, de ser familias y, por tanto, objeto de la protección del Estado.
- No hace idéntico el concepto de familia al de matrimonio, ya que constitucionalmente no es posible.

La Ley 20.066 del 2005 (Ley de Violencia Intrafamiliar) es de mayor interés, ya que explícita de mejor manera el deber estatal constitucional de protección a la familia.

En su art. 1° establece que la ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma. Luego, el art. 2° señala que es deber del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia. Así, el Estado cumple su mandato de protección, reconociendo que él implica lo que establece en estos artículos; reconociendo, por otra parte, que en el ámbito de lo privado están en juego de especial manera los derechos fundamentales.

El art. 5° prescribe que será constitutivo de violencia intrafamiliar, es decir, aquello que el Estado previene, sanciona y erradica para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia; todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él (...). Esto es, el legislador, respetando la Constitución, nuevamente no equipara familia con matrimonio, pues no define ninguna forma de familia a la cual deba su protección, el Estado debe proteger todas las estructuras familiares que libremente las personas se den, en ejercicio de los derechos fundamentales que la misma Constitución asegura a todas y cada una de las personas, sin distinciones.

IV.- Derechos fundamentales y familia: en la búsqueda del concepto.

La Constitución, como ya se dijo, establece que “el Estado debe proteger al núcleo fundamental de la sociedad que es la familia y propender a su fortalecimiento. Respecto de la cual, a toda persona debe respetarse y protegerse la honra de aquella.”

No obstante, no zanjar otros temas, la norma fundamental sí dice más que lo anterior, esto es, los derechos fundamentales que la Constitución asegura a toda persona, como ya se mencionó. Ninguna persona deja de ser tal, a la hora de poner un pie dentro de su hogar: los derechos fundamentales se ejercen tanto en lo público como en lo privado, pues nadie puede darle un portazo a la Constitución... ni siquiera en su hogar.

Nuestro texto fundamental en su artículo 1° establece “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” a la vez que su inciso tercero: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.” Es decir, la finalidad del Estado es la persona humana, pues está a su servicio, la cual nace libre e igual en dignidad y derechos; para cumplir su finalidad es que debe promover el bien común, siendo los derechos y garantías personales de la Constitución su límite. Esta misma idea, en lo referente a la limitación del actuar u omitir estatal es identificable en el art. 5 en su inciso 2° que preceptúa: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados

internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Por tanto, es límite al actuar estatal, y deber positivo de promoción, los derechos fundamentales establecidos en la Constitución como en los tratados internacionales.

De lo expuesto, en ninguna parte la ley fundamental establece alguna distinción en desmedro de personas pertenecientes a tal o cual estructura familiar (especialmente, entre matrimonial o no); por el contrario, ella es clara en establecer que está al servicio de la persona humana, en donde no distingue razones de sexo, raza, religión, creencia, estado civil, etc. Así mismo, el art. 19 repite que la Constitución asegura a todas las personas, nuevamente, sin hacer distinción alguna. Por tanto, el Estado tiene el deber y límite que describimos tanto con el extranjero, los niños, niñas, hombres, mujeres, indígenas, evangélicos, católicos, musulmanes, heterosexuales u homosexuales; ya sea que constituyan una estructura familiar biparental, monoparental, heterosexual, homosexual, matrimonial disoluble o indisoluble, segundas, terceras, cuartas o exponenciales nupcias.

El artículo que se analiza, en su inciso segundo dicta que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo.”

En suma, los particulares están obligados, constitucionalmente, a respetar los derechos fundamentales de toda persona, independientemente de su estructura familiar. El Estado debe respetar estos derechos y promoverlos, es decir, crear una cultura de los derechos humanos y desterrar las prácticas culturales que atenten contra ello, en especial las discriminatorias.

Así, según lo ya expuesto, se puede plantear que el concepto constitucional de familia, que en tanto principio que exige optimización, debe entenderse incorporando los derechos fundamentales. Entonces se tiene: “el Estado debe proteger al núcleo fundamental de la sociedad que es la familia y propender a su fortalecimiento. Respecto de la cual, a toda persona debe respetarse y protegerse la honra de aquella. Esto debe ser realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas, sin discriminar entre diversas estructuras familiares, ya que no puede negársele esta protección a ninguna persona, y por tanto, a ninguna estructura familiar”. La Constitución protege todas las familias, porque protege a todas las personas, así lo ha reconocido el legislador más expresamente en la última ley sobre el tema. Las posibilidades jurídicas, por otra parte, estarán dadas por los derechos fundamentales que la Constitución asegura a toda persona, en especial, la combinación: igualdad/no discriminación y libertad/intimidad/inviolabilidad del hogar.

V.- Combinación igualdad/no discriminación y libertad/ intimidad / inviolabilidad del hogar.

La tutela constitucional de todas las estructuras familiares puede encontrarse en la combinación de dos derechos, el de (1) La libertad / Intimidad / Inviolabilidad del hogar (art. 19 N° 4, 5 y 7) y el de (2) Igualdad / Prohibición constitucional de discriminación (art. 19 N° 2). Ambas fuentes reaccionan contra tipos distintos de agresión a la dignidad de las personas que constituyen estructuras familiares prototípicamente discriminadas (parejas de hecho, homo o heterosexuales, familias monoparentales) y conducen, lógicamente, a resultados interpretativos parcialmente diferentes, pero complementarios. Se explicitan aquellos casos pues ahí se concentran las prácticas discriminatorias y la ceguera dogmático-sistémica de la doctrina tradicional.

1) La libertad / intimidad / inviolabilidad del hogar protege, en principio, los actos sexuales en privado y consentidos, porque la expresión de la propia sexualidad es «una de las partes más

íntimas de la vida privada de una persona», pues dice relación con «la conducta humana más privada, la sexual y en el más privado de los lugares, el hogar». Si la privacidad algo protege, es precisamente aquello. Esto es un muro jurídico primario que se erige contra la prohibición de la homosexualidad en sí misma, por ejemplo. Es decir, las diferentes identidades sexuales no obstan a la protección constitucional que éstas adquieran como estructura familiar, las prácticas sexuales no son razones iusfundamentales relevantes para excluirlas; particularmente, las relaciones homosexuales no obstan a la protección de la estructura familiar que conformen.

2) La igualdad / prohibición de discriminación: Se puede plantear desde el art. 1º “El Estado está al servicio de la persona humana” que se establece una “primacía de la persona como valor, o sea, del valor de la persona, y, por tanto, de todas sus específicas y diversas identidades (...). Este es el valor sobre el que se basa la moderna tolerancia.” Lo mismo es reconocible en el enunciado inicial del art. 19. Ello es claramente coherente con la igualdad del art. 19 N° 2: el valor primario de la persona y consiguiente tolerancia son los elementos constitutivos del moderno principio de la igualdad jurídica; “un principio complejo, que incluye las diferencias personales y excluye las diferencias sociales”. En su primer sentido nos centraremos, es decir, como igualdad formal que es la que incluye las diferencias personales. “En este sentido, igualdad y diferencias no sólo no son antinómicas sino que se implican recíprocamente. El valor de la igualdad, según esta primera acepción, consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás.”

La igualdad, en tanto principio iusfundamental, es normativa, no descriptiva, y que se plantee así es, precisamente, porque se reconoce que los hombres y mujeres son distintos, no obstante de valorárseles, en tanto personas, de igual manera. “Con la prescripción de la igualdad formal se conviene que los hombres (y mujeres) deben ser considerados como iguales precisamente prescindiendo del hecho de que son distintos, es decir, de sus diferencias personales de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y similares.”

Por su parte, esta combinación en el caso de la homosexualidad tiene un ámbito normativo más amplio porque la protege en los espacios privados (impidiendo que sea tratada por el derecho de un modo irrazonablemente distinto al de la heterosexualidad) pero también en los públicos, en ese mismo sentido. Los poderes públicos tendrán que aportar una razón especialmente convincente o persuasiva para tratar jurídicamente de un modo distinto y peor a los homosexuales que a los heterosexuales.

Así, en suma, el igual valor que se debe asignar a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo distinto, en tanto persona como todas las demás, lleva a reafirmar la irrelevancia constitucional de los elementos distintivos que constituyen la identidad de cada persona a la hora de la protección de la estructura familiar que decidan adoptar o en que estén constituidos. Es decir, se llega a la misma conclusión que la Constitución protege a todas las familias, porque protege a todas las personas. En la práctica, se debe proteger a las familias monoparentales, homosexuales, heterosexuales, de hecho o matrimoniales; tanto en lo público como en lo privado, con políticas públicas, leyes que no discriminen, etc.

VI.- ¿Toda estructura familiar es posible? fundamento constitucional de esta protección.

Ya se planteó que la Constitución no distingue a cuál estructura familiar va a proteger, las protege a todas. Ahora, ello no implica que sea un concepto absolutamente vacío, sin fundamento,

pero que, a diferencia de lo planteado por la doctrina tradicional, se desprende directamente de los preceptos constitucionales, no de legislación decimonónica, ni del derecho canónico.

Lo que se quiere plantear, no es más que la coherencia entre los derechos fundamentales asegurados a toda persona y la protección de la familia; con el considerar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la finalidad del Estado conforme a aquello y su consecuente protección, en suma, la coherencia del art. 1º al tratar a la familia y la persona humana.

El art. 1º parte estableciendo que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, consagrándose tanto el principio de igualdad como la libertad. Posteriormente, se preceptúa que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Así, es una institución social, en donde las personas se relacionan de una especial manera, de forma tal que lo que está en juego son sus derechos fundamentales. Es un hecho, común en todas las estructuras familiares que de sus particulares relaciones intersubjetivas se influya en el ejercicio de derechos fundamentales. Entonces, por ello, en tanto núcleo fundamental de la sociedad es que se le protege por parte del Estado.

El Estado la protege, ya que está al servicio de la persona humana, reconociéndola como un valor, y consecuentemente como iguales. La igualdad puede ser definida como igualdad en los derechos fundamentales. “Precisamente, las garantías de los derechos de libertad (o «derechos de») aseguran la igualdad formal o política. Las garantías de los derechos sociales (o «derechos a») posibilitan la igualdad sustancial o social. Unas tutelan las diferencias, para las que postulan la tolerancia; las otras remueven o compensan las desigualdades que postulan como intolerables. Los derechos del primer tipo son derechos a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de las demás; los del segundo son derechos a la compensación de las desigualdades y, por ello, a llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia. En el primer caso, la diversidad es un valor a garantizar; en el segundo, un desvalor al que hay que oponerse.”

Luego, aparece estableciéndose que el Estado tiene por fin promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de las personas su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

Ahora, si ya se tiene presente que la familia, como institución social en la cual se desarrollan especiales relaciones de las personas, generándose un contexto en el cual está en juego los derechos fundamentales de especial manera; se le reconoce como núcleo fundamental de la sociedad; y que el Estado debe contribuir a crear las condiciones que se señalaron, respecto de toda persona; es lógico que se proteja y propenda al fortalecimiento de la familia, para que de esta forma todas las personas puedan realizarse de la mayor manera y ejercer los derechos que la constitución establece. Nuevamente, se protegen todas las estructuras familiares, porque se protegen a todas las personas.

Ahora, no toda relación intersubjetiva que pretenda ser una estructura familiar, será una familia constitucionalmente: aquella en la cual se vulneren los derechos fundamentales de una o varias de las personas que la componen por parte de otros integrantes, no es una familia (iusconstitucionalmente), por tanto esa estructura social no merece protección estatal, mas sí los derechos de las personas afectadas. Cabe precisar que lo que no es familia es aquella estructura que permite que esos acontecimientos ocurran; y que por su parte, las demás personas pueden ser consideradas familia. Lo que se trata de explicar, es que bajo ningún punto de vista, es posible considerar constitucionalmente familia una estructura en virtud de la cual se vulneren derechos fundamentales de uno o varios de sus integrantes: Ni la Constitución, ni el Estado amparan tales

violaciones, sino todo lo contrario. Un ejemplo puede aclarar esto: una estructura en la cual el marido cree tener cierto tipo de propiedad sobre su cónyuge e hijos, y en virtud de lo cual los golpea y maltrata física y/o psicológicamente; esa estructura no puede ser protegida, pero como se protege a la familia (y no la forma “matrimonio”), debe crearse las condiciones que permitan a aquella mujer y sus hijos poder desarrollarse en su plena dignidad y derechos; ya sea acogiéndola con sus hijos en centros de atención a las mujeres maltratadas, ya sea con medidas cautelares que impidan que el padre se acerque a estas personas.

De lo anterior, se desprende los deberes y prohibiciones estatales respecto de la familia. Las personas tienen una libertad para estructurar sus relaciones familiares, para planificar su proyecto de vida, la que el Estado debe permitir con su actuar y omitir. Con su actuar, creando los marcos regulatorios que la hagan posible y no la nieguen de hecho y/o derecho; y su omitir, al no inmiscuirse en aquella esfera de libertad. Ahora, respecto a su deber de protección, implica, al menos, llevar adelante acciones orientadas a impedir que se vulneren los derechos fundamentales en las relaciones intersubjetivas que se planteen como familiares. Con todo, también le es un permiso al Estado, en tanto importante razón iusfundamental a considerar al momento de realizar juicios de ponderación al caso concreto.

De lo planteado, se siguen importantes consecuencias, entre otras:

1° La familia está constituida por personas, y por tanto, no necesariamente por marido, mujer e hijos matrimoniales. Esto es decisivo, a la hora de que el concepto de persona no hace distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, como versa la cláusula anti-discriminación de los pactos internacionales.

2° La diferencia de género a especie entre familia y matrimonio.

3° La Constitucionalidad del actuar estatal para proteger y fortalecer las especiales relaciones en las familias monoparentales (especialmente el caso de las madres solteras).

4° La necesidad de razones especialmente convincentes o persuasivas para tratar jurídicamente de un modo distinto y peor a las parejas de hecho, homosexuales o heterosexuales.

5° La Constitucionalidad de políticas públicas (de gobierno o legislativas) que propendan a proteger a las personas afectas a situaciones discriminatorias en las relaciones familiares: mujer y niños, prototípicamente.

6° Constitucionalmente, en la conformación de una familia el sexo de las personas es irrelevante, entre otras características que configuran la identidad de cada sujeto.

7° La Constitucionalidad del matrimonio homosexual, o algún tipo de regulación de estas relaciones que no les signifique un trato distinto y peor -Pacto de Unión Civil, al menos-.

VII.- Conclusión.

Los temas relacionados a la familia están actualmente muy en boga, y pareciera ser intención de ciertos sectores colocar en la Constitución ideas morales que ella, precisamente, no tiene y de esta manera cerrar el debate democrático y perpetuar discriminaciones odiosas. Así, se intenta construir dogmáticamente, lo que sí dice de ella y de sus integrantes la Ley Fundamental.

Se decidió realizar este trabajo, por lo poco abordado del tema desde una perspectiva dogmático-constitucional; más aún, teniendo presente que es mucho lo que la Ley Fundamental puede decirnos de la familia y las personas que la conforman. Y así, se llega al concepto constitucional de familia que se plantea: es el núcleo fundamental de la sociedad, que constituye un

especial contexto de relaciones intersubjetivas que influye en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que la integran; con lo cual, dado el fin del Estado y su servicio a la persona humana, es que debe protegerla y propender a su fortalecimiento. Todo integrante de la familia tiene derecho a que se le respete y proteja la honra de ésta. Todo lo cual, debe ser realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Los integrantes de la familia, constitucionalmente, son personas y ejercen sus derechos fundamentales tanto en lo público como en lo privado.

De lo anterior se sigue, que la Constitución no distingue entre diversas estructuras familiares, ni menos dice cual, en particular, será la que protegerá; lo que no es más que reafirmar la universalidad de los derechos fundamentales. Se protegen todas las familias, porque se protegen todas las personas.

BIBLIOGRAFÍA.

ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22. N° 66. Sep-Dic 2002.

-, Teoría de los Derechos Fundamentales. 3ª Reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. 5ª Edición, Madrid, Trotta, 2001.

REY, Fernando. Homosexualidad y Constitución. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 25. N° 73. Enero – Abril 2005.

SANCHEZ M., M. Olga. Constitución y Parejas de Hecho. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20. N° 58. Enero - Abril 2000.

SILVA B., Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

-, Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

VALDÉS, Ximena. Lo Privado y lo Público: lugares de desigual disputa. Mesa de Agenda Progénero, realizada por la Fundación Chile 21, con apoyo de la Fundación Friedrich Ebert y la División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Versión Inédita. Se puede encontrar su versión final en línea, en “Fundación Chile 21 Colección Ideas www.chile21.cl”.

VERDUGO, M., PFEFFER, E. y NOGUEIRA H. Derecho Constitucional. Tomo I. 2ª Edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.