



Lecturas & Documentos

Introducción

Los pactos constitucionales que dieron lugar a los estados modernos a finales del siglo XVIII e inicios del XIX, no incluyeron referencia alguna a la familia. Esto respondía a una visión de las constituciones como acuerdos entre fuerzas políticas y, por tanto, destinados a incorporar arreglos institucionales más que a definir derechos ciudadanos, pero también tenía que ver con una comprensión de la “sociedad familiar” como una esfera separada de la “sociedad política”. Esta sociedad familiar, como lo planteara en su momento Locke, estaría a cargo de tomar decisiones por aquellos miembros carentes momentáneamente de la capacidad para hacer parte de la sociedad política. Su característica, al contrario de la sociedad política, sería que las relaciones entre sus miembros estarían marcadas por la necesidad y la dependencia, y no por la autonomía y la libertad.

Esto tendría varias consecuencias obligadas para los ideólogos del siglo XIX e inicios del XX. En primer lugar, dada la variabilidad de situaciones y la necesidad de tomar decisiones que se adaptaran a situaciones muy diversas, debería aceptarse una importante inmunidad para los encargados de tomar decisiones dentro de la familia (“los trapos sucios se lavan en casa”). En segundo lugar, y muy relacionado con el punto anterior, se creía que la norma jurídica podía guiar la toma de decisiones, pero en últimas se confiaba más en la norma moral como parámetro de conducta. Como lo ha explicado

Familias, infancia y Constitución

El libro, que recoge una serie de coloquios académicos organizados desde julio de 2021, analiza la nueva era para los derechos de la infancia y adolescencia y sus fundamentos para el reconocimiento constitucional. La reseña que ofrecemos corresponde al artículo de la académica colombiana Isabel C. Jaramillo.

Frances Olsen, la ideología de la familia se sostenía no sólo porque se justificaba la intimidad familiar, sino porque se glorificaba la vida familiar y el rol privilegiado de las mujeres en la familia. Así, no solamente se defendía la exclusión de las mujeres de la vida económica y política señalando que esto era indispensable para el correcto funcionamiento de la sociedad, sino que se exaltaba la paz, armonía y belleza que eran capaces de crear las mujeres en sus “hogares” y que se constituían en verdaderos oasis frente a la competencia salvaje y despiadada que tenía lugar en el mercado y el Estado.

Esta visión de la familia fue fuerte-

mente interrogada por los movimientos de mujeres, para quienes, al contrario de lo que algunos sostenían, la ideología de la familia tenía costos muy altos. Las mujeres se concentraron en dos elementos de la ideología de la familia. En primer lugar, cuestionaron la idea de que estar separadas fuera lo mismo que ser iguales, exigieron la posibilidad de participar de manera igual en el mercado y en el Estado, y demandaron iguales derechos en relación con la representación y cuidado de los hijos. En segundo lugar, denunciaron la violencia a la que eran sometidas al interior de la familia.

Al tiempo que las mujeres interrogaban la ideología de la familia, sin embargo, higienistas y desarrollistas planteaban la necesidad de reconocer, apoyar y promover a las familias para que pudieran efectivamente cumplir con las funciones que socialmente se le atribuían. Para estos “técnicos” del bienestar, el problema no era la familia, sino el abandono de la familia. Reclamaron que las familias tuvieran asignaciones especiales, que su patrimonio se protegiera, que se construyeran viviendas aptas para la vida familiar y que los sa-

larios de los trabajadores tuvieran en cuenta sus “cargas familiares”, las que se definieron en relación con la niñez, la discapacidad y la vejez.

Las constituciones de la segunda mitad del siglo XX y las primeras décadas del siglo XXI reflejan estos distintos proyectos políticos y consensos sobre la distribución del poder en la familia. Podríamos clasificar las constituciones usando cuatro tipos ideales: 1) liberal clásico; 2) liberal feminista; 3) social; y 4) social feminista. Estos tipos ideales se ubican en un espectro dependiendo de qué tanto la Constitución se hace cargo de distribuir poder a las familias y al interior de las familias. Pasamos a explicar cada uno de estos tipos y proporcionar algunos ejemplos. Incluimos una tabla que revisa las constituciones de un grupo de países elegidos conforme a tres criterios: 1) presentan modelos de “vanguardia” en la construcción de textos constitucionales (Bolivia, Ecuador, Colombia, Brasil, Perú, Argentina, México), 2) son referentes en la región en relación con la construcción de textos constitucionales (España, Portugal, Italia, Alemania, Sudáfrica), y 3) ofrecen un contraste con nuestra tradición jurídica y cultural (China, Japón, Hungría, Polonia, Turquía). Se incluyen también en este ejercicio los principales tratados internacionales de derechos humanos en la medida en que ellos logran recoger lugares comunes consolidados en cuanto a la regulación de la familia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana y Convención Europea).

Tipos ideales

Como se había mencionado, los debates políticos y morales en torno a la familia han influido la manera en la que ésta aparece en las constituciones. Aquí presentamos algunas características de cada tipo ideal y ejemplos.

El tipo liberal clásico incluiría aquellas constituciones que o bien se enfocan solamente en los arreglos institucionales y no cuentan con cartas de derechos, como es el caso de Francia, o que se enfocan en unos derechos civiles y políticos mínimos de los individuos. A lo sumo mencionan la familia como un espacio de intimidad. Se puede ver, por ejemplo, que Chile se aproxima bastante a este modelo liberal clásico. La tabla no incluye otros países que abordan de esta manera la familia a nivel constitucional, pero prácticamente todos los países que han sido colonias de Inglaterra tienen constituciones que se ajustan a este modelo.



Ficha de autor

Isabel Jaramillo es doctora en Leyes de Harvard Law School, profesora titular en la Universidad de los Andes (Bogotá) y actual coordinadora de la Red Alas.

El tipo ideal liberal feminista recoge principalmente los cambios que se han derivado del reconocimiento de la igualdad de los esposos y entre los hijos dentro de la familia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Constitución de Alemania, la Constitución de Japón, la Constitución de China, la Constitución de Sur África, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos se acercan a este tipo ideal.

El tipo ideal social tuvo amplia aceptación desde la década de los años veinte en el siglo XX, pero muchas de estas constituciones ya se cambiaron para acoger reclamos feministas sobre la familia. Tienen varios elementos en común: indican que la familia es la base de la sociedad, definen un patrimonio familiar que debe protegerse, y determinan que la seguridad social y el salario deben proteger a la familia. Se abstienen de mencionar la igualdad entre esposos (como la de Argentina) o lo hacen sin incluir mecanismos para compensar cargas entre los esposos (como en México). Entre las constituciones revisadas para este trabajo y que más se acercan al tipo ideal están las de Argentina, Italia, España y México.

Finalmente, entre las constituciones revisadas aparece un tipo ideal que

podríamos llamar “social feminista” porque además de unir la garantía de los derechos sociales al reconocimiento de la familia, hacen énfasis en la distribución de cargas entre hombres y mujeres en torno a la familia. Las constituciones que se acercan más a este tipo, entre las que se revisaron, son las de Bolivia, Brasil, Portugal y Ecuador. La colombiana tiene menos disposiciones redistributivas, pero también puede incluirse aquí. Aunque esta presentación sugeriría una línea de desarrollo entre el modelo liberal clásico y el modelo social feminista, no es claro en la literatura que este último modelo sea el más conveniente. De hecho, una excesiva dependencia en la familia para lograr el bienestar de los individuos ha sido denunciada por feministas y desarrollistas por igual en los últimos tiempos. En particular se observa que instrumentalizar la familia para el bienestar aumenta la vulnerabilidad de los miembros más débiles de la familia, exponiéndolos a formas de violencia muy variadas. Las cuatro constituciones que he mencionado como cercanas a un modelo social feminista, sin embargo, introducen elementos que podrían servir para avanzar hacia la construcción de un texto constitucional que reconozca la familia, al tiempo que propende por redistribuir efectivamente el poder entre sus miembros.

Conclusiones

Los textos constitucionales son el reflejo de distintos momentos políticos que atraviesan los países y de intuiciones compartidas sobre el conjunto de instituciones que pueden llevar a que las relaciones políticas, económicas y sociales sean más democráticas y justas. La mirada comparada permite al

(Continúa en la página 20)

(Viene de la página 19)

mismo tiempo contrastar las posiciones locales con un panorama más amplio y tener referentes para la imaginación institucional, es decir, nos permite preguntarnos, e intentar resolver, asuntos como los siguientes: ¿mencionar la familia en una constitución es un proyecto de la izquierda o de la derecha? ¿Mencionar la familia supone necesariamente hablar de monogamia o de heterosexualidad? ¿A qué otros objetivos se asocia la mención de la familia en la Constitución? ¿De qué manera puede asociarse la familia a otros objetivos si el momento político es uno en que existe reconocer la igualdad de las mujeres, el pluralismo cultural, los derechos de las personas en situación de discapacidad, los derechos de los niños y de los adultos mayores, entre otros? La mirada comparada, entonces, busca fortalecer el debate interno y apoyar ajustes locales no estereotipados.

Tal y como se ha desarrollado aquí, el ejercicio no resuelve dos preguntas que son cruciales para la toma de decisión en el contexto local. La primera es la pregunta por la eficacia de los textos constitucionales en el logro de los objetivos de sus redactores. Esta es una pregunta compleja porque supone que los redactores tienen finalidades claras y que solamente esas finalidades importan en el desarrollo de los textos. Lo que sabemos de los procesos de producción de textos en cuerpos colegiados es que son resultados de intensas negociaciones en las que cada una de las partes finca sus propias expectativas. Tómese, por ejemplo, el texto del artículo 42 de la Constitución de Colombia en lo relativo a las uniones informales: “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”. Mientras que para los liberales progresistas y la izquierda la fórmula de la “voluntad responsable de conformarla” y los “vínculos naturales” resultaban suficientes para lograr el reconocimiento de las personas viviendo en uniones libres, la derecha esperaba usar “un hombre y una mujer” para erradicar todo posible reconocimiento a uniones no monógamas y no heterosexuales. Uno podría, entonces, preguntarse si la finalidad del artículo era ampliar la inclusión en términos de clase o también era reinscribir la monogamia y la heterosexualidad. Aunque los dos objetivos son reconciliables desde algunos puntos de vista, no lo son para todos. Es más difícil aún si la pregunta por la eficacia se asocia a la teoría tras el reconoci-



«La Familia en la Constitución», Isabel C. Jaramillo, en «Familias, infancia y Constitución», Miguel Cillero B., Ester Valenzuela R. y Juan Pablo González J. (editores), Centro Iberoamericano de Derechos del Niño (Cideni), Familias Ahora e Instituto O’Neill (Universidad de Georgetown), Thomson Reuters, 2022.

Lecturas & Documentos

miento específico de derechos. Supóngase, por ejemplo, que se defiende que el reconocimiento de las familias “naturales” no sólo otorgará algunas herramientas a las parejas más pobres, sino que, como lo reclamaban los liberales en el siglo XIX, les permitirá salir de la pobreza.

Este tipo de estudios sobre los resultados de distintos tipos de familia han sido abandonados hace tiempo por las dificultades de recoger estos datos en contextos en los que se protege el derecho a la intimidad. Generalmente se descarta la eficacia del cambio constitucional meramente con datos generales de país: cómo estaba antes de la Constitución y cómo está después en sus indicadores globales. Era pobre, sigue pobre, no sirve introducir cláusulas sobre la familia. Ante estas incertidumbres para la evaluación a futuro, parecería que es razonable decidir teniendo en mente que el texto constitucional al tiempo que fija horizontes políticos debe mantenerlos abiertos y debe poder ser reescrito y apropiado. Entonces, aunque no tengamos pruebas que reconocer las uniones informales va a reducir la desigualdad, parece mejor apostarle a un mundo en el que esas parejas puedan formular reclamos y ser reconocidas, que uno en el que seguirán luchando contra el estigma asociado a la informalidad.

Lo que nos lleva justamente a una segunda pregunta relacionada con el texto constitucional y es la de los arreglos institucionales que pueden favorecer su puesta en obra. Otros capítulos en este libro revisan a mayor profundidad esta cuestión. Me parece clave, no obstante, enfatizar la tradición jurídica chilena como una barrera, a la vez que fuente de oportunidades, para el cambio constitucional. En efecto, Chile fue un centro de producción normativa a

nivel latinoamericano en el siglo XIX y sigue siendo líder regional en materia de investigación y doctrina jurídica. Sus autores son ampliamente leídos en América Latina y sus instituciones se perciben como sólidas y transparentes. Esta lealtad con el diseño institucional existente ha mostrado ser una barrera para los cambios constitucionales en tiempos recientes. Específicamente, la existencia de un Tribunal Constitucional que sigue marcado por las tradiciones de la Corte Suprema y un legislador que ha perdido la confianza de la población podrían verse como relacionados con las intensas protestas que finalmente han llevado a plantear la reforma constitucional. Contar con universidades y cuerpos de abogados fuertes, jueces creíbles e investigación jurídica, no obstante, es una enorme ventaja si se la compara con los demás países de la región. La cuestión sería, entonces, cómo lograr que la lealtad con el diseño institucional actual se oriente hacia el diseño institucional nuevo y cortes, profesores y abogados terminen convencidos de que un nuevo texto merece nuevas lecturas e impone nuevas rutinas para todos.

En la región, dos casos parecen exitosos en materia de cambio constitucional. En Colombia, la ruta del cambio en la profesión legal fue la de la teoría jurídica y, en particular, el reclamo de la necesidad de un “nuevo derecho”. En Argentina, la ruta del cambio fue la incidencia ante organizaciones internacionales de derechos humanos y, especialmente, acoger el derecho internacional como norma interna. Chile deberá encontrar su propia vía para que la Constitución no sea letra muerta. Impone una reflexión profunda que no debería, por ninguna razón, despreciar el papel que los académicos y las facultades de derecho han tenido históricamente en el país y en América Latina.