

HACIA UN CONCEPTO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL

Solange Doyharçabal Casse
Profesora de Derecho Civil

Inestabilidad del Derecho de Familia

Estamos al final de un milenio y quizás de una civilización. Surgirá otra mejor, pero vivimos actualmente un período de transición que puede ser tanto o más largo que nuestras vidas. No está claro lo que va a morir, lo que va a permanecer, lo que va a prosperar. Se cuestiona tanto el principio de autoridad como la validez de las normas legales y los derechos - deberes que se originan en las relaciones de familia no escapan a esta incertidumbre. Durante siglos se aceptó sin discusión que el padre o el marido era la cabeza de la familia y hoy ese principio es objeto de debates, porque es evidente que el modelo patriarcal ya no se ajusta a las pautas que impone la sociedad actual, pero nadie tiene muy claro como definir los derechos y obligaciones de familia conforme a nuevos patrones que no acaban de precisarse.

Entendemos que el legislador no puede imponer un modelo social por decreto, pero tampoco podemos ignorar que a él le corresponde impartir las normas por las cuales se regula la vida en una sociedad, entre las cuales se encuentran las que conforman el Derecho de Familia.

El Código Civil chileno que comenzó a regir en 1857, sufrió pocas modificaciones en materia de familia hasta 1952, año en que la ley 10.271 mejoró notablemente la situación de los hijos naturales. Transcurrieron luego, treinta años en que las disposiciones relativas a la familia no fueron objeto de ninguna variación. Pero a contar de 1989, y como consecuencia del fenómeno al que recién nos referíamos, las enmiendas se suceden unas a otras. Cada una de ellas ha significado avances que no se pueden desconocer, pero el

conjunto refleja varias contradicciones. Tenemos así que la Ley 18.802 dio, en teoría, plena capacidad a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal y suprimió la potestad marital, pero dejó sus bienes propios bajo la administración del marido y la patria potestad, prioritariamente en manos del padre de familia. La ley que lleva el número 19.335 introdujo el régimen de bienes supletorio de Participación en los Gananciales que se agrega a los ya existentes de Sociedad Conyugal y de Separación de Bienes. Esta misma ley permitió que el inmueble de propiedad de cualquiera de los dos cónyuges que sirve de residencia principal a la familia y los muebles que lo guarnecen sean declarados Bienes Familiares, con objeto de impedir su enajenación o gravamen voluntarios. Sin embargo, al ordenar que tal declaración deba obtenerse a través de un procedimiento contencioso, está exigiendo que un cónyuge demande al otro, aunque exista acuerdo entre ellos, lo que por cierto puede provocar el quebrantamiento de la armonía conyugal, con lo cual no contribuye al resguardo de los intereses de la familia, objetivo primordial, al crear esta figura. La ley 19.585 que entró a regir el 26 de octubre de 1999 igualó los derechos de los hijos con independencia del hecho de haber nacido de matrimonio o no y dio al viudo o viuda la calidad de heredero legitimario del cónyuge difunto. Entre otras disposiciones, impuso el deber de alimentar al hijo (o al hermano, en su caso) hasta los 21 años y si estudia, hasta los veintiocho (art. 332 CC.), con lo cual está reconociendo que, en la vida real, pocos jóvenes pueden ejercer en forma efectiva la capacidad negocial que con anterioridad, la ley 19.221 les otorgó, tan alegremente, a los 18 años de edad.

De todo lo expuesto, aparece el Derecho de Familia como una de las ramas más cambiantes y móviles del ordenamiento jurídico. Ahora bien, es grave que esta inestabilidad se extienda a los conceptos medulares en esta materia, como es el de familia, el cual, por no estar descrito en forma categórica en la ley, debe deducirse del contexto de la legislación.

Concepto de Familia y sus Fundamentos en el Código Civil Chileno

Dar un concepto de familia es algo que el Derecho ha esquivado, no sólo en Chile. Es una omisión generalizada incluso en aquellos países que cuentan con un Código de Familia, como si ésta escapara a la definición jurídica.

La familia como grupo es una realidad anterior a cualquier legislación y en su reglamentación ha influido sustancialmente el aporte de cada cultura. Hay muchos elementos que ayudan a darle forma: matrimonio, filiación, parentesco, convivencia, subordinación a un jefe, etc. Dependiendo de cual sea el componente a que se da mayor importancia, los autores definen distintos tipos de familia, todas las cuales pueden coexistir dentro de una sociedad. Según su origen, será matrimonial, no matrimonial, adoptiva. Si el énfasis se pone en la extensión estaremos frente a la familia linaje o a la nuclear. Por influencia de la verificación de una situación cada vez más frecuente, cual es el quiebre de la relación entre los padres o la inexistencia de él, actualmente se habla de familia monoparental que agrupa a uno solo de los progenitores, generalmente la madre, y a sus hijos. Desde el punto de vista de la autoridad que la rige, responderá a una organización patriarcal o matriarcal. Hoy en día, en las Conferencias Mundiales de la Mujer posteriores a la de Beijing, y en nombre de una supuesta tolerancia de la cultura humanista, ciertas ONG han propiciado el reconocimiento como familia de aquella agrupación en que la relación parental tiene lugar entre homosexuales, postura que felizmente no ha sido acogida.

Es fácil definir filiación, parentesco, matrimonio, unión de hecho, pero no familia.

En cuanto a los elementos necesarios para configurar la pertenencia a una familia diremos que la consanguinidad no es esencial como sucede entre marido y mujer y entre parientes por afinidad. Tampoco es decisora la circunstancia de vivir bajo un mismo techo, porque uno de sus miembros puede desertar del hogar, pero tal ausencia no cortará el lazo jurídico que lo ata a la familia. Asimismo no es necesaria la sumisión a la autoridad de un jefe. La legislación chilena abolió la potestad marital sobre la mujer y, sobre los hijos, la autoridad parental y la patria potestad son esencialmente transitorias.

La doctrina siempre tuvo muy en claro que, jurídicamente considerada, la familia es un conjunto de individuos unidos por vínculo de matrimonio o de parentesco. Este parentesco es fundamentalmente el de consanguinidad, pero también el parentesco por afinidad tanto en línea recta como colateral, aunque sus efectos sean reducidísimos, puede servir de base a relaciones jurídicas. No así el de adopción, porque en la legislación chilena el adoptado mediante contrato de adopción, según los términos de la ley 7.613,

continuó formando parte de su propia familia y conservó en ella todos sus derechos y obligaciones legales, en tanto que quien lo fue en adopción plena, según la ley 18.703, y el que lo sea hoy en día en virtud de la ley 19.620, adquirió o adquirirá la calidad de hijo de los adoptantes con todos los derechos y deberes inherentes a ese estado civil.

Proponemos la siguiente definición:

La familia es una institución que agrupa a quienes están unidos por matrimonio o por parentesco, cuyo núcleo conforma la comunidad básica de la sociedad que es consustancial a la naturaleza humana y a la cual el Estado reconoce su existencia y la protege.

Puesto que el Código Civil no definió lo que entendía por familia, debemos preguntarnos a qué artículo o artículos debemos recurrir para deducir de su texto un concepto satisfactorio y analizar, enseguida, si éste se ajusta o no al concepto que se propone.

A nuestro modo de ver, existe un artículo fundamental que lleva el número 15, cuya parte pertinente dice:

“Art. 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

1º

2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos”.

Este texto es importantísimo porque, aparte del problema de la legislación aplicable, de él se deduce algo medular: que la familia de un individuo está compuesta por su cónyuge y sus parientes, puesto que sólo a ellos lo unen relaciones de familia, las cuales engendran obligaciones y derechos. Tales personas siempre serán familia, con

independencia tanto del vínculo de subordinación como de la circunstancia de vivir o no bajo el mismo techo.

La familia se fundamenta pues, en el matrimonio y en el parentesco.

1. Matrimonio

El artículo 102 de nuestro Código Civil define el matrimonio como el “contrato solemne en virtud del cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

Marido y mujer son familia desde el momento en que se casan, aún antes de que procreen, porque entonces surge entre ellos la relación de familia que se materializa en los siguientes derechos y obligaciones recíprocas:

1. Los que derivan de la imposición de conductas apropiadas para la consecución de los fines que persigue el matrimonio y que se concretan en las obligaciones recíprocas de fidelidad, asistencia, auxilio y convivencia (arts. 131 - 133 - 136 CC.). Su quebrantamiento está sancionado por la ley, a pesar de que no pueden evaluarse en dinero.
2. Derechos recíprocos a alimentos y a herencia, además de los que son consecuencia del régimen de bienes que adoptaron al casarse o con posterioridad al matrimonio, en los casos en que la ley lo permite, todos los cuales tienen connotación pecuniaria. (Arts. 324 ss. - 170 ss. - 983 - 988 - 1182 - 1195 - 1715 ss. - 1792 - 1 a 27 - 152 ss. CC.).

Marido y mujer son familia pero no son parientes. El Código Civil lo expresa claramente en el artículo 15, recién citado y lo confirma en el art. 353 inc. 3 al conferir la tutela legítima a los parientes o al cónyuge del pupilo. Es cierto que el art. 42 menciona en primer lugar al cónyuge entre aquellos que deben ser llamados en los casos en que la ley dispone que se “oiga a los parientes de una persona”, pero aquí el término parientes no está tomado en sentido técnico sino en sentido amplio, como la expresión que emplea la ley para decirnos que le interesa saber lo que piensa la familia.

Los concubenarios, por el contrario, no son familia entre sí, porque la ley no estableció entre ellos esta clase de relaciones, y, por lo tanto no pueden nacer entre ellos los derechos y obligaciones que hemos mencionado. Las normas de Seguridad Social que, aparentemente, benefician a la concubina en determinados casos, a la muerte del concubinario, no lo hacen porque haya tenido esa calidad sino por ser madre de hijos del causante, cuya filiación esté acreditada y siempre que se cumplan los demás requisitos que exige la ley.

Nuestra ley sigue los principios propios de la civilización occidental que centraron el fundamento de la familia en el matrimonio. Indiscutiblemente “la fuente primordial de su fundación, de su objetivo y de sus cualidades más características en beneficio de la perfección de sus integrantes, es el matrimonio”. ¿Por qué? Porque “sólo a través de la vinculación permanente y estable de los cónyuges propia del matrimonio puede cuidarse en las mejores condiciones la vida del recién nacido y efectuarse la crianza del hijo y su educación y, consecuentemente, permitir que se incorpore más adelante a la actividad social con adecuada preparación”¹.

2. Parentesco

En el plano del deber ser, el matrimonio, uno de cuyos fines es procrear, da origen a la filiación y ésta al parentesco, puesto que son parientes consanguíneos en línea recta los que descienden unos de otros y, en línea colateral, quienes sin descender unos de otros, tienen un antepasado o tronco común.

En la vida real, con frecuencia la filiación y el parentesco se originan al margen del matrimonio. El Código Civil en su versión primera hizo marcadas diferencias entre los efectos producidos por el parentesco legítimo en el cual todas las generaciones estaban autorizadas por la ley y el ilegítimo denominado así porque por falta de matrimonio, la ley no había autorizado una o más de las generaciones que le dieron lugar.

¹ Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional. Ed. Jurídica de Chile, 1997. Pág. 36.

Los derechos y obligaciones entre parientes dependen de la línea y grado de parentesco y, por eso, los de mayor envergadura tienen lugar entre parientes en línea recta, es decir, entre ascendientes y descendientes. Entre éstos, los fundamentales surgen entre padres e hijos, parientes en línea recta en primer grado. Los primeros tienen respecto de los segundos, obligación de crianza y establecimiento (arts. 224 ss. CC.) y estos últimos deben a aquellos respeto, obediencia y asistencia (arts. 222 - 223 CC.). La obligación alimentaria es recíproca (art. 321 ss. CC.). El padre o madre ejerce la patria potestad con sus facultades de representar al hijo, administrar sus bienes y gozar de ellos (arts. 243 ss. CC.). El uno o el otro pueden nombrar tutor o curador al hijo en los casos en que lo permite la ley y son los primeros llamados a desempeñar su guarda legítima (art. 354 ss. CC.). La muerte de los padres convierte a los hijos en herederos y éstos pueden suceder personalmente o representados (arts. 983 - 989 - 1181 ss. CC.). El fallecimiento de los hijos, dará a los padres esta calidad, a falta de descendientes del causante (art. 989 CC.).

Entre ascendientes y descendientes desde el segundo grado en adelante, subsiste la obligación alimentaria y los derechos de herencia. En la sucesión intestada y en la parte legítima de la sucesión testada, el descendiente o ascendiente de grado más próximo excluye al de grado más lejano (arts. 986 - 987 - 989 - 1182 - 1183 - 1184 CC.). Si no hay lugar a la tutela o curatela del padre o madre, son llamados a ella los demás ascendientes de uno y otro sexo (art. 367 CC.). Cada vez que deban ser oídos los parientes de una persona, además del cónyuge, si lo hay, se escuchará a los ascendientes y descendientes con preferencia a los colaterales y dando prioridad a los de grado más cercano (art. 42 CC.).

En la versión original del Código la filiación ilegítima, es decir aquella cuyo origen no era matrimonial, aunque establecida, producía efectos escasos. El sólo reconocimiento de paternidad o maternidad daba derecho al hijo a reclamar alimentos necesarios pero no le otorgaba derechos de herencia, a menos que el reconocimiento solemne expresara la voluntad de conferirle la calidad de hijo natural, e incluso entonces, en presencia de hijos legítimos no concurría a la herencia paterna o materna. Sólo desde la modificación al Código Civil introducida por la ley N° 10.271 de 1952, el reconocimiento voluntario o forzado de su filiación le dio la calidad de hijo natural, y derechos de herencia en concurrencia con los hijos

legítimos del causante, aunque con una cuota legitimaria menor que la de aquellos y sin derecho a representación del padre o madre en la sucesión de los abuelos. Esa misma ley les permitió reclamar alimentos congruos de sus padres, pero no de otros ascendientes y los padres naturales pudieron reclamar alimentos necesarios del hijo, pero no de los descendientes de éste.

Esta situación cambió al entrar en vigencia la ley 19.585 que uniformó los derechos y obligaciones civiles derivados de la filiación y el parentesco, con prescindencia de su origen matrimonial o no matrimonial.

En cuanto al parentesco consanguíneo colateral, el más estrecho es el de segundo grado que incluye a los hermanos. En esta calidad, heredarán en la sucesión abintestato, a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge del causante, pero en ningún caso tendrán la calidad de herederos forzosos suyos (arts. 990 - 1182 CC.). Podrán reclamar alimentos a sus hermanos, sólo a falta de todos los otros posibles alimentantes que señala la ley (art. 326 CC.). Tendrán derecho a desempeñar la tutela o curadería legítima del pupilo, a falta de padre, madre y ascendientes de este último (art. 367 CC.). Cuando la ley lo disponga serán oídos con los demás parientes y su opinión será preferida a la de los demás colaterales (art. 42 CC.).

Respecto de los colaterales de grado más lejano, son escasos los derechos que pueden invocar. Prefiriendo siempre, los de grado más cercano a los de grado más lejano, hasta el sexto grado les es posible reclamar los derechos de herencia en la sucesión abintestato del causante, a falta de descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos de este último (art. 992 CC.). Son llamados a la audiencia de parientes (art. 42 CC.). A falta de ascendientes y de hermanos del pupilo, corresponde desempeñar la tutela legítima a los hermanos de sus ascendientes (art. 367 CC.). En estos dos últimos casos no se fija límite al grado de parentesco. La víctima que sea pariente consanguíneo colateral del ofensor, hasta el cuarto grado inclusive, puede ampararse en la ley N° 19.325 sobre violencia intrafamiliar.

Si bien marido y mujer no son parientes entre sí, cada uno de ellos adquiere parentesco de afinidad con los consanguíneos del otro, el cual se mide en la misma forma que el parentesco

por sangre, atendiendo a la línea y al grado, agregando que es por afinidad (art. 31 CC.).

Esta relación de familia produce efectos muy reducidos, el principal de los cuales consiste en provocar impedimento matrimonial entre quienes, como consecuencia de un matrimonio, ahora disuelto, adquirieron la calidad de ascendientes y de descendientes por afinidad, lo que ocurriría, por ejemplo entre el ex suegro y la ex nuera. A falta de un número suficiente de parientes consanguíneos serán oídos los afines en el caso del artículo 42 del Código Civil.

Naturaleza Jurídica de la Familia

Sabemos que no es una persona jurídica porque los efectos legales jamás se producen para un organismo independiente llamado familia sino que se radican en personas individuales, cuyos derechos y obligaciones de familia surgen por tener la calidad de cónyuge o de pariente de otro individuo. Tampoco es una asociación. Sus miembros pueden no conocerse entre sí y si se conocen, justamente por eso, tal vez prefieran mantenerse alejados, lo que no impide que pertenezcan a la misma familia.

La familia es una institución, puesto que la caracteriza la duración, la continuidad, lo real. Es una empresa que permanece en el tiempo y va cumpliendo sus objetivos y realizándose paulatinamente, ayudada por el Derecho que le procura las reglas necesarias para su organización y desarrollo. La institución supone, además, una cierta comunión entre los miembros que la componen y este rasgo que puede estar completamente ausente entre parientes lejanos, adquiere fuerza especialmente en una de las manifestaciones de la familia, en la llamada familia nuclear.

Formas en que se manifiesta la Institución de la Familia

La familia se nos revela de tres maneras: a través del linaje, de la familia nuclear y del grupo familiar que habita bajo el mismo techo.

1. El Linaje

El linaje abarca a todas las personas unidas por matrimonio o por parentesco, por lejano que éste sea, por lo que forman parte del mismo, individuos que ignoran sus existencias recíprocas. Aún así, por su calidad de parientes, pertenecerán a la misma familia, por derecho propio. Hemos visto como disminuyen los derechos de los parientes, especialmente de los colaterales, a medida que el grado de consanguinidad se aleja. Llega un momento en que, por disposición de la ley, el vínculo de parentesco, a pesar de ser un lazo jurídico, ya no produce efectos de derecho. Esta decisión es siempre arbitraria. El Código Civil chileno fija el límite para los derechos de herencia en el sexto grado de parentesco colateral, en tanto que Argentina los mantiene solamente hasta el cuarto. Chile considera a los hermanos dentro de los titulares del derecho de alimentos. Francia los excluye, pero en cambio impone obligación alimentaria a yernos y nueras respecto de sus suegros en las circunstancias establecidas por la ley.

¿A cuántos linajes se pertenece?

En Derecho Romano se pertenecía a una sola familia que era la del padre y la mujer que deseaba integrarse a la familia del marido, rompía con la suya de origen. Los miembros de la familia estaban unidos por parentesco agnaticio que tenía carácter civil, no siempre coincidente con el parentesco por sangre, pero cuando este último adquirió predominio en el Derecho, la situación se complicó.

Cada persona integra muchas familias linaje, aunque no lo sepa. Lo que sucede es que el parentesco nos vincula al linaje del padre y al de la madre, lo que a su vez nos hace pertenecer a la familia del abuelo paterno y a la de la abuela paterna, a la del abuelo materno y a la de la abuela materna y así en progresión geométrica, hacia atrás. Un ejemplo de que el Código Civil acepta este criterio lo encontramos cuando, a falta de sustento por parte de los padres, autoriza al alimentario a citar de alimentos a los cuatro abuelos y no solamente al o a los que tengan mayores medios de fortuna (art. 231 CC.).

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.585 el sólo parentesco no generaba la totalidad de los derechos y obligaciones propios de la relación de familia sino que era preciso fuera legítimo, es decir originado en el matrimonio. Así, por ejemplo, el hijo natural podía reclamar alimentos de sus padres, pero no de sus otros ascendientes y si bien heredaba a su padre y madre no tenía derecho a representarlos en las sucesiones de sus abuelos. Si carecía de descendencia lo heredaban sus padres siempre que lo hubieran reconocido voluntariamente y en el caso de que uno de ellos lo hubiera hecho con arreglo a los números 1 o 5 del art. 271, los derechos de herencia se radicaban sólo en ese. Por su parte, los parientes colaterales ilegítimos carecían de todo derecho emanado de la relación de familia excepto los de herencia que pudieran corresponder en la sucesión de un hijo natural a los hermanos carnales o unilaterales del causante que fueran hijos legítimos o naturales del mismo padre o madre, o de ambos. Resultaba, entonces, que el parentesco ilegítimo limitaba o impedía la integración a un linaje.

2. Familia Nuclear o Núcleo Familiar

Dentro de cada linaje encontramos muchísimos núcleos familiares.

El núcleo de una familia, es lo esencial para que ésta exista y *¿qué es lo esencial?* En el plano del deber ser, un hombre y una mujer unidos en matrimonio y uno o más hijos en común, dependientes de sus padres. Pero esta conformación es transitoria, los hijos crecen y se independizan y forman a su vez sus propios núcleos familiares, sin por eso dejar de pertenecer a la familia linaje porque el parentesco no se puede renunciar.

Ya hemos revisado los derechos - deberes que existen entre los cónyuges y entre padres e hijos. Estos últimos adquieren en esta manifestación de la familia su mayor importancia y aplicación.

La realidad suele apartarse de la situación ideal. Así pues, encontramos familias nucleares anómalas, formadas por concubenarios y sus hijos o bien familias nucleares disgregadas, porque uno de los progenitores falta. Ambos casos son de ordinaria ocurrencia.

En el primer caso los progenitores, por no haber contraído matrimonio son, a pesar de la convivencia y desde el punto de vista jurídico, ajenos entre sí. No son familia el uno del otro (salvo para los efectos de la ley de violencia intrafamiliar), pero ambos son familia de sus hijos, puesto que a su respecto son parientes en línea recta y lo serán de todos sus descendientes. Los derechos - deberes respecto de los hijos, se ejercen ahora en la misma forma que sobre los hijos nacidos de matrimonio, pero no siempre fue así. Recordemos solamente que con anterioridad a la vigencia de la ley 19.585 el padre o madre natural no ejercía la patria potestad y debía solicitar se le nombrara guardador del hijo.

En el segundo caso, los derechos - deberes entre cónyuges y entre padres e hijos se mantienen, pero su ejercicio sufre modificaciones. Respecto de la obligación alimentaria, si el alimentante vive separado del resto de la familia deberá pagar una pensión, normalmente en dinero, en su calidad de cónyuge, de padre o madre o de ambos. En lo que concierne al derecho de crianza de los hijos, deberá regularse el cuidado personal y el derecho a visitas (art. 225 CC.).

3. Grupo Familiar que vive bajo el mismo Techo

La tercera forma en que se manifiesta la familia es a través del grupo familiar que vive bajo el mismo techo. Normalmente incluirá a los padres y a los hijos que viven a sus expensas pero admite una conformación muy elástica. El grupo se amplía o se restringe, según las circunstancias. Unos llegan a él, otros lo abandonan. Ocasionalmente incluirá a abuelos, tíos, primos. El hecho de habitar el mismo hogar no genera derechos ni obligaciones de familia. Cada integrante del grupo tendrá los que le correspondan según el linaje, es decir de acuerdo al parentesco que exista con cada miembro del grupo o a su calidad de cónyuge, pero esto no significa que la ley ignore esta realidad. La considera en varios casos. En este sentido el Código Civil dice que una persona conserva su domicilio allí donde reside su familia (art. 65). Expresa también que las compras que haga la mujer casada obligan al marido cuando estén destinadas al consumo ordinario de la familia (art. 137). Permite que sea declarado bien familiar el inmueble perteneciente a

cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia (art. 141). Como no se especificó quienes debían formar parte de ella para estos efectos, quedará al criterio del juez, determinar en cada caso si el grupo merece este beneficio o no. La reglamentación del Derecho de Uso dio ocasión al Código Civil para hacer el reconocimiento más evidente de la amplitud que puede alcanzar un grupo familiar. En su artículo 815 expone que quien tenga el derecho de uso o el de habitación sobre una casa, podrá habitarla con su familia y ésta comprenderá al cónyuge o al futuro cónyuge, si el titular no estaba casado al momento de constituirse el derecho, a los hijos, nacidos y por nacer, a las personas que a la fecha vivían con el titular o a sus expensas, a las personas a quienes debía alimentos y al número de sirvientes necesarios para atender a todos los nombrados.

Si a simple vista, parece una definición de familia de extremada amplitud, la verdad es que no es tal. Lo único que manifiesta este artículo es que quien tiene el derecho de habitar una casa ajena, puede llevar a vivir con él a los miembros de su linaje, a los allegados que no son parientes y a los sirvientes. Las dos últimas categorías no forman parte de la familia ni tienen ningún derecho derivado de una relación familiar que no existe.

La Ley N° 19.325, relativa a los actos de violencia intrafamiliar, sanciona al que incurra en estos actos aunque no conviva con el grupo familiar, pero, aparte de proteger a los verdaderos miembros de la familia del agresor, cuales son cónyuge y parientes incluye en su protección a personas que no pertenecen a ella como el o la conviviente, o pueden no pertenecer a ella como el pupilo o el menor o discapacitado que esté bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo, todo lo cual se justifica ampliamente como resguardo a la salud física y psíquica de la víctima.

El Concepto de Familia en relación con lo dispuesto en la Constitución Política

En 1976 durante la discusión de la actual Constitución de 1980, se abordó el problema de la defensa de la familia, pero sin entrar a conceptualizarla. Sin embargo de la discusión consignada en actas, se desprende claramente que los constituyentes entendieron que la protección y resguardo debían brindarse a la familia nuclear, criterio que quedó consignado en el artículo primero de la Carta Fundamental en que establece el deber de protegerla que incumbe al Estado y en los números 4 - 7 letra f - 10 inciso 3 y 11 inciso 4 del artículo 19 que consagran las garantías constitucionales referentes al derecho a la honra de una persona y de su familia, a la liberación al inculpaado de la obligación de declarar bajo juramento en contra de sus próximos parientes, al derecho y deber de los padres de educar a sus hijos y a escoger los establecimientos educacionales donde los enviarán.

La Comisión Constituyente en un momento inicial de la *discusión del contenido, del que luego sería artículo primero*, estimó prudente reproducir una disposición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuanto a que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. La intervención de uno de los comisionados, el señor Jaime Guzmán, puntualizó que el elemento fundamental de la sociedad es el hombre y la familia es la comunidad básica o célula básica de la sociedad. Aceptado este criterio, quedó en claro que semejante declaración de principios no podría quedarse en el concepto sino que de ella debía derivar un deber, una obligación, tanto del Estado como de la sociedad, de proteger a la familia, entendida ésta como una institución abstracta porque cuando se afirma cualquier derecho, tal reconocimiento recae en el terreno genérico en que ese derecho se verifica. Correspondería luego al legislador y a la comunidad nacional discutir en particular qué norma o qué situación podría considerarse atentatoria contra la familia y cual no.

¿Cuál sería el deber básico que emanaría de esta protección?

Una primera estimación señalaba que lo que debía resguardarse era la integridad y la unidad de la familia. Sin embargo, a pesar de ser ésta la aspiración general los comisionados, en su mayoría opinaron que era imposible consagrar tal obligación, puesto que no es posible impedir que surjan entre los miembros de la familia diferencias insalvables que culminan en una separación de hecho o determinada por decreto judicial como sucede con una sentencia de divorcio. Además, en ocasiones, el interés en el desarrollo normal de los hijos, exige su separación de padres incapaces de cumplir sus obligaciones parentales. Otro de los comisionados, el señor Díez opinó que el Estado no está en situación de luchar contra los hechos y si un matrimonio se separa, el Estado no falta a su deber si no lo obliga a juntarse, pero la legislación debía tender a que marido y mujer vivieran juntos con sus hijos, con lo que se propiciaba la integridad de la familia.

Se impuso el parecer de hablar de fortalecimiento de la familia, pero se presentaba un segundo problema. ¿Quién debía velar por esta protección? ¿El Estado solamente o también la sociedad? Si se incluía a esta última era necesario tener en cuenta que las garantías constitucionales presentan la característica de proteger a cada persona en particular en relación con la garantía, lo que en el caso en cuestión obligaría a cada miembro de la comunidad nacional a velar por la integridad de cada familia, lo que era impensable, por lo que debía limitarse al Estado el deber de protegerla y propender al fortalecimiento de su unidad. Se aprobó entonces, el texto siguiente: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento". Objeto de ajustes posteriores, no varió en lo fundamental, de tal manera que los incisos 2 y 4 del artículo 1 de la Carta Fundamental disponen: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Es deber del Estado... dar protección... a la familia, propender al fortalecimiento de ésta".

Derecho a pertenecer a una Familia

¿Existe el derecho a ingresar a una familia? ¿Pueden existir personas sin familia? En teoría no, porque aún el célibe y sin descendencia es hijo de alguien. Quien tiene la desgracia de proceder de una filiación desconocida o fue producto de una fertilización *in vitro* con gametos donados anónimamente se ve

en la situación de desconocer a sus respectivos progenitores y, en consecuencia, su linaje, pero si fuera posible acreditarlos, los derechos ignorados recobrarían toda su fuerza. La ley entrega las acciones necesarias para descubrir la verdad (T. VIII L.I CC.), salvo en los casos en que lo impide y asigna una familia legal al interesado, vinculándolo a la mujer que lo dio a luz y al marido de esta última, aunque genéticamente sea hijo de uno solo de ellos o de ninguno (art. 182 CC.).

Desafío

Cuando la composición de una familia es irregular, el legislador procura proteger a los más desvalidos y dar a cada uno lo suyo, en la medida de lo posible. De esta manera ha determinado que la sola consanguinidad, debidamente acreditada, hará que el parentesco produzca sus efectos plenos, especialmente respecto de los hijos, quienes no son responsables de su situación. Pero nada, ni siquiera la total equiparación de derechos patrimoniales entre los hijos nacidos dentro y los nacidos fuera de una unión legal autorizaría a sostener que ha cambiado la fuente primera de la familia que es justamente el matrimonio.

Mientras la institución del matrimonio siga existiendo en la legislación, nadie podrá desconocer que la familia debe originarse en él, para el bien de sus miembros, cualquiera sea la tendencia que se observe en la sociedad porque a la ley no le corresponde desdibujar las instituciones para responder a crisis de los valores propios de una comunidad, desequilibrios que en momentos determinados se hacen presentes con mayor fuerza, como consecuencia de trastornos sociales, políticos, económicos o de otra índole. Por el contrario, la legislación debe rescatar los que permanecen, definiendo y consagrando las instituciones conforme a su deber ser. Este es el gran desafío para el siglo XXI.