

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA¹

ALICIA ÁLVAREZ PERTUZ*

Resumen

En el presente artículo, producto de un proyecto de investigación, se realiza un estudio de la nueva concepción que se tiene sobre la institución familiar a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual reconoció y ponderó la importancia de la familia dentro de la estructura y organización del Estado colombiano, al considerarla como núcleo esencial de la sociedad. De igual forma, se analizan las decisiones jurisprudenciales respecto de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en tal sentido, y si en verdad estos se proyectan en la realidad social de los habitantes, primordialmente, en las familias que residen en el Barrio La Paz, de Barranquilla.

Palabras Clave: Constitución Política, Corte Constitucional, jurisprudencia, derechos fundamentales, estado social de derecho y familia.

* Abogada, Especialista en Derecho de Familia y Especialista en Derecho Procesal Civil y Estudios Pedagógicos. Docente Investigadora Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de la Costa, CUC, Barranquilla. Miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, del programa de Derecho de la CUC. Contacto en: aalvarez6@cuc.edu.co

¹ Este artículo es producto de la investigación terminada “*Constitucionalización del Derecho de Familia y su efectividad en las familias del Barrio La Paz, de Barranquilla*”, realizado con recursos asignados al grupo de investigación Derecho, Política y Sociedad, de la Corporación Universitaria de la Costa, CUC, año 2010. Línea de investigación de Asuntos Civiles y Laborales. Artículo de investigación científica y tecnológica.

CONSTITUTIONALISM IN FAMILY LAW

Abstract

This article, based on a research project, studies the new notion of the family institution arisen with the expedition of the Political Constitution in 1991 since it recognized and pondered the importance of the family in the Colombian State's structure as being the main nucleus of society. Likewise, different Constitutional Court's rulings regarding this matter are analyzed, especially, those projecting social reality of inhabitants, primarily, the families dwelling in La Paz neighborhood in Barranquilla.

Keywords: political constitution, constitutional court, jurisprudence, fundamental rights, Social rule of law and family.

Recibido, marzo 5/2011

Revisión recibida, abril 26/2011

Aceptado, junio 3/2011

INTRODUCCIÓN

La institución familiar es tan antigua como el hombre mismo y surge de su necesidad de vivir en comunidad, de agruparse y ayudarse mutuamente a solventar sus necesidades básicas, las cuales con el correr de los años se fueron diversificando, hasta el punto de que hoy en día no se concibe un ser humano sin una familia. Los modelos de familias con el tiempo han sufrido cambios en la medida que el hombre va evolucionando en distintos aspectos, descubriendo nuevas herramientas y formas de trabajo, lo que ha generado cambios en su estilo de vida.

La familia es la institución primigenia nucleadora de las relaciones entre hombres y mujeres. Su importancia deviene de su carácter histórico. Ha estado inscrita en todas las culturas. De ahí su importancia intemporal. No ha estado sujeta a los tiempos. Ha existido a pesar de ellos. Desde el momento en que el hombre se sedentariza empieza a valorar la existencia de un sitio de recogimiento (llámese casa), acompañado de una mujer como complemento para atemperar sus miedos, alegrías y penas. La familia es el epicentro natural para la incubación de las relaciones formales (Reales Utria y Fontalvo de Reales, 2000, p. 9).

El núcleo familiar es la unidad básica de la sociedad, epicentro del desarrollo psicoafectivo del ser humano. Es en su seno donde se transmiten y cultivan los valores, la ética y la moral de cada uno de sus integrantes, ya que es una institución educativa por excelencia. Este núcleo familiar es una estructura social vital en toda comunidad, es un sistema social viviente y complejo en la que sus miembros desempeñan diferentes roles y se interrelacionan para llevar a cabo una serie de funciones importantes para cada miembro, para la familia como un todo, contribuyendo así a la sociedad en la que se encuentra inmersa.

Consciente de los cambios, necesidades y expectativas de la familia contemporánea, la Constitución Política de Colombia de 1991 introdujo una serie de conceptos revolucionarios que transformó radicalmente el criterio que se venía teniendo de la familia y de sus derechos como institución, así como los que le corresponde a cada uno de los integrantes de la misma.

En este orden de ideas, y para complementar la normatividad contemplada en la Carta Política, la Corte Constitucional de Colombia ha

pronunciado innumerables sentencias de grandes connotaciones sociales y políticas, las cuales han constituido un punto de partida y soporte para la nueva concepción que hoy en día tenemos de la institución familiar, la cual por mandato constitucional nace legítimamente no solo a partir del matrimonio, sino por mera voluntad de las partes que deciden con responsabilidad constituir una familia, que bien dicho sea, cuenta con todo el reconocimiento y la tutela del Estado.

El estudio citado se aborda desde el nivel evaluativo, examinando la normatividad referente al tema tratado, así como todas las reformas, expedición de normas y producción jurisprudencial relativa a la familia y a los derechos que le asisten como núcleo esencial de la sociedad. Utilizándose por tanto un paradigma hermenéutico.

En consecuencia, para lograr la finalidad del proyecto, se utilizaron fuentes primarias y secundarias; las primarias fueron: encuestas las cuales permitieron complementar la parte teórica y hacer un diagnóstico y posterior evaluación acerca de la realidad cotidiana que se vive en la población objeto de estudio, en este caso el Barrio La Paz de Barranquilla. En cuanto a las secundarias, fueron: Lectura de códigos, revistas y periódicos que traten el tema; lectura y análisis jurisprudencial relativo a la temática objeto de estudio y, por supuesto, lectura de libros especializados. Todo lo anterior, con la finalidad de adquirir las fuentes teóricas necesarias que sirvieran de soporte y fundamento de la investigación.

SITUACIÓN PROBLEMA

El Estado Colombiano ha reconocido la importancia de la familia como ente formador y transformador de la sociedad y como eje esencial de la misma, razón por la cual se vio en la necesidad de darle su lugar y reconocerle su carácter de célula jurídico-social dentro del marco de un Estado Social de Derecho que acepta y propende por la igualdad de sus asociados, muy a pesar de la pluralidad cultural, política, religiosa de sus habitantes.

En concordancia con lo anterior, la Constitución Política de 1991 se ocupó del tema y definió en su Artículo 42 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 voluntad responsable de conformarla”. Esto significa que queda incluida tanto la familia que tiene su origen en el matrimonio, la familia adoptiva que se constituye por la adopción y la familia natural que deriva de la unión libre y da lugar a la unión marital de hecho.

De igual manera, la Carta Política proclamó el derecho que le asiste a toda persona a tener una familia y a la protección institucional que esta se merece como núcleo esencial de la sociedad, la cual 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. Al respecto, cabe destacar que, con la evolución constitucional del concepto de familia, esta también se conforma por la unión de “un hombre con un hombre y de una mujer con otra mujer”, pues se le ha reconocido a las parejas homosexuales ciertos derechos propios de las parejas heterosexuales.

Así mismo, la Constitución Política sentó las bases del principio de la corresponsabilidad que existe entre la familia, el Estado y la Sociedad, donde a cada uno de los actores le corresponde asumir una serie de acciones tendientes a lograr de manera unánime la protección de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, esto de conformidad con lo consagrado en el inciso 1° del artículo 44 de la Carta, como los de tener una familia y no ser separada de ella, el cuidado, el amor y la protección contra toda forma de abandono y violencia.

A partir de la Constitución de 1991, se aceptó la diversidad cultural y la obligación y corresponsabilidad del Estado en lo que respecta a la protección de la familia como célula social, indistintamente si esta se constituye por vínculos legales o por la mera voluntad de las partes que de manera responsable deciden conformar una familia de hecho.

De igual manera, se consagraron garantías civiles e individuales, así como la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales y la responsabilidad compartida del Estado, la sociedad y la familia en la crianza y educación de los hijos, determinándose además los derechos y deberes de los niños y niñas, los de la mujer y las del adulto mayor, a quien se le dio especial protección.

Al margen de lo expuesto, en la actualidad algunas corrientes señalan que el concepto de familia debe obedecer esencialmente a otros lineamientos más que a la diferencia de sexos, en virtud de lo cual nuestra Corte Constitucional ha tenido que emitir fallos coherentes con este criterio, reconociéndole derechos a las parejas del mismo sexo que, históricamente no poseían y que en reiteradas ocasiones les habían sido negado.

La Familia frente al Estado

La familia, como célula infraestatal, es el factor esencial en la organización de la sociedad y del Estado; esto explica por qué en las naciones civilizadas se han expedido estatutos que reglamentan los derechos y obligaciones surgidas de su seno, tendencia que se agudiza día a día a medida que se resalta la influencia trascendental que ejerce la célula familiar.

Para la mayoría de los hombres la familia es el factor esencial de virtud y felicidad, primero en la infancia *-tiempo de su formación-*, después en la edad adulta, en el hogar que ellos fundan. El nivel de una nación depende, ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto de la institución familiar. (Lebrero, 1962).

La familia juega un papel preponderante en la organización y funcionabilidad de cualquier sociedad medianamente civilizada; por ello el Estado, a través de sus diversos poderes y organismos está en la obligación de brindarle todas las herramientas necesarias para su buen desarrollo y así alcance su objetivo ideal, cual es formar hombres y mujeres íntegros, con valores y virtudes, capaces de transformar su entorno y calidad de vida. De acuerdo a Fustel de Coulanges (1987): “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (p. 49).

El Estado, entidad rectora custodia el bien común; tiene como función primordial crear las instituciones que favorecen el desarrollo del hombre. La familia, institución primigenia, merece una especial protección, porque constituye el adecuado desarrollo y complemento del individuo. Teniendo en cuenta el carácter moral y consuetudinario de las relaciones familiares,

donde el Estado ha observado cierto retraimiento, encomendando la reglamentación de esas relaciones a la autonomía privada y reconociendo la autoadministración de la familia, los padres gozan del derecho de la educación de sus hijos. Si esta función no es posible cumplirla directamente y a cabalidad, por lo menos tiene el derecho de orientar a sus hijos y escoger los centros educacionales donde pueden cumplir con ese anhelo natural. El Estado debe favorecer ese derecho recíproco, ayudando a los padres a cumplir su misión (Suarez Franco, 2006, p. 14).

Si la concepción generalizada es que la familia se considera la célula fundamental de la sociedad, el Estado debe tener dentro de sus principales obligaciones y prioridades la defensa y protección de la misma, reprimiendo y sancionando aquellas conductas que atentan contra su integridad física o psicológica, propiciando las condiciones para que esta cumpla con su deber de educar y orientar a sus miembros, sin sobrepasar los límites de la privacidad. “El Estado tiene cierto derecho de tutela sobre la familia. Su deber de proteger a la familia implica un derecho de control. Tiene que vigilar que los padres cumplan con sus deberes. Siempre se ha admitido que en ciertos casos extremos, el Estado declare a los padres indignos, desposeídos de sus derechos paternos. De la ley ordinaria, el Estado tiene encomendada la misión de vigilar que los padres cumplan sus deberes (Leclero, 1962, p. 49)

El Estado en cumplimiento de sus deberes debe vigilar y custodiar los intereses de la sociedad y, por tanto, de la familia, adelantando políticas tendientes a su fortalecimiento, ya que dada su importancia es de interés general.

La intervención estatal tiene lugar mediante leyes, las cuales no solo han de dirigirse a darle a la familia una estructura interna, acorde con las concepciones y las aspiraciones y posibilidades actuales, misión del derecho civil, sino que, en el campo del derecho social, e inclusive en el derecho fiscal, tenderán a crear las condiciones más favorables para la subsistencia y desarrollo de esta. La intervención tendrá como fin no sustituir a la familia, sino facilitar el cumplimiento de su misión, supliendo la acción de los esposos o compañeros y de los padres donde ellos no pueden llegar favoreciendo la de nuevas familias y el aumento de las ya existentes, y cerciorándose de que las funciones familiares se desempeñen

debidamente y que los miembros débiles no sean objeto de abusos por parte de los fuertes (La Cruz y Albaladejo García, 1943, p. 18).

La Familia en la Legislación Colombiana

El Código Civil Colombiano no contempla dentro de su articulado ni definición ni concepto general de familia, solo se limita a mencionarla en algunos artículos; por ejemplo, en el tercer párrafo del Artículo 874 referente a los derechos reales de uso y habitación, cuando reza:

La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, asimismo, el número de sirvientes necesarios para la familia.

En el régimen jurídico colombiano no existe una reglamentación ordenada y sistemática respecto a los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones de familia, pues las normas que la regulan se encuentran dispersas en diversos estatutos legales. Esta situación ha impedido que se configure una concepción legislativa uniforme y orgánica del derecho de familia. Esta falta de unidad obedece a múltiples razones, entre otras: las disposiciones de carácter familiar han sido expedidas en diversas épocas y han estado influidas por múltiples circunstancias; sus propiciadores han profesado tendencias filosóficas distintas. Todo ello en detrimento de un criterio de uniformidad.

Familia y Constitución Política

Al igual que la familia, la Constitución Política tiene su historia y evolución. En la antigüedad los griegos denominaban *politeia* la constitución del Estado, aludiendo a la *unidad corporativa del total de los ciudadanos* o *la estructura socio-jurídica que ordena en una entidad a la ciudadanía*. A la vez que el derecho del ciudadano a decidir en las cuestiones de la *polis* (Sampay, 1973, p.6). Aristóteles (s.f.), hablaba ya de constitución como del principio según el cual está ordenada la autoridad

política. Constitución política o gobierno, dice, es la organización o el orden establecido entre los habitantes de la ciudad. Además, Constitución equivale a régimen, a estructura, a contextura: es el modo de ser de la ciudad, su compostura o naturaleza total (Bidart Campos, 1968, p. 99).

En Roma, Cicerón fue el primero en utilizar el término *constitución* en su sentido actual. Cuatro siglos más tarde, las Instituciones de Justiniano la definieron como “lo que el pueblo romano solía establecer, a iniciativa de una magistratura senatorial como cónsul”.

Modernamente, Jelinnek hace coincidir la Constitución con el principio de ordenación conforme al cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad. Hegel, por su parte, refiere este concepto a la idea de un código superlegal que ordena coercitivamente la composición y las tendencias de desarrollo de la estructura dominante de poder, o sea, a la organización del Estado y al progreso de su vida, la que depende del modo y formación de la conciencia que tenga el pueblo de sí mismo. “(...) una Constitución es la obra de los siglos, es la idea y conciencia de lo racional, pero solo al punto al que está desarrollado un pueblo”.

Según Carlos Marx, la Constitución es la organización del Estado como modo de existencia y actividad de las cualidades sociales de los hombres y no de su naturaleza abstracta o cualidad particular. Para Kelsen, la Constitución es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo, y que además establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del Derecho, esto es, que contiene una superlegalidad.

Para Eduardo De Enterría, la Constitución se presenta como “un sistema perceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos” (Lovato Gutiérrez, 2005).

Al abrigo de estos conceptos, puede decirse que la Constitución representa la voluntad suprema de un pueblo, sus ideales, su cultura, su visión política y porqué no, sus anhelos, así como también la estructura y división de los órganos del poder público y las directrices para el ejercicio

de los derechos allí consagrados y las garantías de las libertades dentro del Estado. De ahí que se le considere la “Norma de Normas”, de suerte que las demás deben estar subordinadas a ella y en ningún caso en contraposición o discordia.

La Familia frente a la Constitución Política de 1991

El panorama jurídico de la familia a partir de la Constitución Política de 1991 aparece diametralmente opuesto al que se tenía bajo la vigencia de la Constitución de 1886, puesto que la nueva Constitución reconoce el verdadero estado de la institución familiar y es consciente de la realidad social, política, económica y cultural de Colombia y sus ciudadanos, lo que hizo imperioso que se legislara en concordancia con ello, para que de esta manera la nueva normatividad fuera un reflejo de la realidad social y no que la realidad superara la norma, que era lo que anteriormente ocurría, pues el derecho no puede dar la espalda, no puede quedarse rezagado, sino que tiene que estar delante y de frente al mundo circundante, presto a resolver los diferentes conflictos y problemas que afronte día a día el ciudadano colombiano. Para ello, se requiere de una legislación dinámica y efectiva, que es lo que -de alguna manera- garantiza una convivencia en paz y armonía, tal como es el anhelo de todos, o casi todos los habitantes de este hermoso país nuestro que es Colombia.

La Constitución Política de 1991 tuvo especial cuidado con los derechos de la familia colombiana, lo cual se aprecia claramente en ciertos artículos que fueron elaborados con un claro propósito de protección y salvaguarda de los intereses de la misma, en concordancia con el principio constitucional de que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (Artículo 42, inc. 1°).

Como reflejo de esta novedosa normatividad, la Corte Constitucional reiteró en la Sentencia T-008 de 1992 que... “La familia es titular de los derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la intimidad y a la igualdad de sus miembros”. En el mismo sentido profirió la Sentencia T-523 de 1992 donde manifiesta que... “La familia es el ambiente y paradigma de relación social primaria más adecuada para el desarrollo humano, por lo cual el Estado debe brindarle toda su protección”.

La Carta Política de Colombia en aras de brindar una verdadera e integral protección a la familia como núcleo o institución, y a cada uno de sus miembros como individuos independientes, expidió una serie de normas complementarias entre sí en búsqueda del ideal que la familia sea en verdad y no de palabra, “el núcleo fundamental de la sociedad”.

Las normas a que se hace referencia son las siguientes:

- Artículo 2° sobre los fines esenciales del Estado
- Artículo 5° sobre el amparo a la familia
- Artículo 33 sobre inmunidad penal
- Artículo 42 sobre los derechos y deberes derivados de las relaciones de familia
- Artículo 43 consagra la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y de la mujer.
- Artículo 44 sobre los derechos fundamentales de los niños
- Artículo 45 trata sobre los derechos de los adolescentes
- Artículo 46 referente a la obligación del Estado, la sociedad y la familia con la tercera edad.

Principios y Fundamentos del Derecho de Familia

Además de lo anterior, y con fundamento en la normatividad citada, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció unos principios o fundamentos sobre los cuales reposa toda la normatividad que regula el derecho de familia vigente, los cuales se pueden sintetizar así:

Primer principio: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (Artículo 42. Inciso 1°). Con este principio nuestra Carta Política resalta la importancia social y jurídica de la institución familiar y el rol tan importante que esta desempeña dentro del engranaje social, razón por la cual el Estado está obligado a brindarle toda la protección y garantías que requiere para su óptimo desarrollo.

Segundo principio: “La familia 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”.

De conformidad con lo manifestado, la Constitución Política reconoce como válida la familia constituida a partir del matrimonio o la conformada por la mera liberalidad de las partes; es decir, la unión marital de hecho, a partir de lo cual fue considerada como fuente de la familia y, en lo sucesivo, se le han ido reconociendo derechos, antes reservados exclusivamente para la pareja unida por el vínculo matrimonial.

Tercer principio: “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”. Este principio es reflejo de la vocación paternalista del Estado colombiano y de un ideal, que dista mucho de la realidad viviente, pues carecemos de políticas efectivas que hagan posible que este postulado se aplique en realidad y se le brinde a la familia esa protección integral que necesita y anhelamos todos los colombianos para construir una patria sólida y con todas sus necesidades básicas satisfechas.

Cuarto principio: “La ley podrá determinar el patrimonio de familia inalienable e inembargable” (Artículo 42, inciso 2°). Este fundamento se encontraba regulado en la anterior Constitución Política de 1886 y refleja el anhelo del Estado de proteger el derecho de propiedad del núcleo familiar.

Quinto Principio: “La honra, y la intimidad de la familia son inviolables” (Artículo 42, inciso 3°). Este principio se propone brindar protección a cada uno de los miembros integrantes del núcleo familiar, respecto a su honra e intimidad, y la obligación que tienen las autoridades públicas y la sociedad en general de no intervenir ni perturbar a la familia en la intimidad de su hogar.

Sexto Principio: “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco de todos sus miembros”. De conformidad con lo anterior, queda totalmente establecida una igualdad de género entre el hombre y la mujer; de la misma manera se establece una igualdad jurídica entre la pareja y los demás miembros del grupo familiar.

Séptimo principio: Este fundamento hace mención y reprende cualquier forma de violencia al interior de la familia que atente contra su armonía y estabilidad, esto en concordancia con lo preceptuado en el Artículo 44 de la Carta Política que consagra como derecho fundamental de los niños y niñas “su protección contra la violencia física”.

Octavo principio: Consagra la igualdad de “derechos y oportunidades” entre el hombre y la mujer. Seguidamente consagra que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

Lo anterior es reforzado con lo establecido en el inciso 2° del Artículo 43: “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Al realizar un análisis de los postulados de este principio, se puede apreciar que, en principio, se consagra una igualdad entre el hombre y la mujer, pero luego se brinda un apoyo especial a la mujer cabeza de familia, excluyendo al hombre que también puede asumir este rol, caso en el cual no tendría derecho a ese beneficio. Luego hace mención a la protección que se proporciona a la mujer durante el embarazo y después del parto. Entonces, ¿dónde queda la igualdad de derechos y oportunidades que se predica? El espíritu de la norma lo que busca es una reivindicación de derechos para la mujer, pues a lo largo de la historia ha sido discriminada y sus derechos ignorados, cercenados y vulnerados. Existen aspectos propios de la naturaleza del hombre y de la mujer que requieren de un tratamiento especial único para ello, puesto que el hombre nunca estará en tal situación como es el caso de la gestación, el parto y la lactancia.

Noveno principio: “La ley reglamentará la progenitura responsable” (Art. 42, inc.7°). Este ítem trata sobre la planificación familiar como punto de partida para una progenitura responsable, debiendo el Estado diseñar unas políticas serias y contundentes en tal sentido, proporcionando los medios idóneos para que tal planificación sea efectiva y de fácil acceso para todos los asociados que la requieran.

Décimo principio: El inciso 8° del Artículo 42 de la Carta consagra el “derecho de decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”.

¿Será que los colombianos somos lo suficientemente responsable para tener el número de hijos que podemos sostener y educar? Basta con mirar las

estadísticas de los procesos de alimentos y de inasistencia alimentaria para darnos cuenta de que tal responsabilidad está entredicha; ¿y qué diremos del número de niños y de niñas abandonados por sus padres, dedicados a la mendicidad, a la prostitución y, peor aún, en ocasiones tienen que abandonar sus estudios para irse a trabajar y así obtener el sustento propio y el de su familia.

Undécimo principio: Los incisos 9º, 10 y 11 de la Carta sentó las bases del régimen matrimonial colombiano, así:

a) En primer término, y en cuanto al matrimonio como acto –se establece que las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo- se rige por la ley civil. El mismo tratamiento se asigna al matrimonio como estado al deferirse a la ley civil la reglamentación de “los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo”.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 se dio por terminada la discrepancia entre el Estado y la Santa Sede por cuanto la reglamentación del matrimonio y sus efectos jurídicos quedaron en cabeza del Estado Colombiano.

b) Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Este ordenamiento conduce a que cualquier religión, aún de poca trascendencia en la vida nacional, procure que sus ritos matrimoniales tengan plenos efectos civiles, lo que puede traer serios problemas y dificultades.

c) Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio por arreglo a la ley.

d) Respecto al régimen matrimonial, dispone el artículo de la Carta Política en su penúltimo inciso que “también tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley”.

Duodécimo primero: Los derechos de los niños y niñas es elevado a canon constitucional, de conformidad con lo dispuesto el Artículo 44 de la Constitución Política colombiana:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

De igual manera se plantea una prevalencia de los derechos de los niños y niñas sobre los derechos de los demás, lo que genera una desigualdad jurídica porque ello plantea interrogantes de “orden jurídico, filosófico y ético”.

Decimotercer principio: “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”; además, “El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

Este postulado resulta igualmente repetitivo por cuanto los derechos que se consagran en favor de la población adolescente están inmersos en la normatividad que confiere los derechos a toda la población colombiana por igual, sin distinción de edad, sexo, raza o estirpe.

Derechos Fundamentales de la Familia

La Constitución Política de 1991 fue precursora de los derechos fundamentales de los colombianos, así como defensora y protectora de los derechos que le asisten a la familia como institución y a sus integrantes de manera individual, concediéndole a estos garantías tales como la honra, la dignidad, intimidad y la igualdad de todos sus miembros; no por ello podemos predicar a ciencia cierta que estos mismos derechos fundamentales puedan extenderse a la familia como célula.

No obstante lo anterior, aparece esta tesis de los derechos fundamentales de la familia como un afán de proteger y blindar a esta institución de cualquier atropello que atente contra su integridad y estabilidad.

De acuerdo a Sergio Iván Estrada Vélez (s.f.), los supuestos derechos fundamentales son los siguientes:

- El reconocimiento de que la familia solo puede ser titular de derechos prestacionales y no de derechos de libertad o primera generación.

- El desconocimiento de la personalidad jurídica de la familia como presupuesto para ser titular de derechos y obligaciones.
- La afirmación de una fundamentalidad de los derechos prestacionales solo a partir de un criterio de conexidad con un derecho de libertad o primera generación.
- La supervivencia de una consideración liberal individualista del derecho herencia del iusnaturalismo racional del siglo xviii, que anteponía al hombre el Estado.
- La adopción de los derechos humanos como criterio de legitimación del ejercicio del poder desde el principio del respeto a la dignidad humana, olvidando que la misma tiene como principal lugar de desarrollo y promoción la familia.
- La crisis del Estado de bienestar que le obliga a conferir a los particulares, facultades anteriormente por él ejercidas (prestación de servicios públicos) delegando en la familia obligaciones como la educación, alimentación y protección de miembros, razón que a su vez obliga al fortalecimiento de la institución como primera obligada a preservar y proteger los derechos de sus miembros.

Avance Normativo y Complementario del Derecho de Familia a partir de la Constitución Política de 1991

Tal como se ha manifestado, la expedición de la Carta Magna fue el punto de partida para el reconocimiento de los derechos de la familia como institución, y de cada uno de los integrantes de la misma como individuo, sujeto de derechos y Estado, con la sociedad.

En virtud de lo anterior, y conscientes de esta necesidad y realidad circundante, el legislador impulsado por la dinámica de la célula familiar y los retos impuestos por el avance vertiginoso del mundo y la sociedad, se ha visto precisado a diseñar y promulgar leyes concordantes con las exigencias de la modernidad y las expectativas de la sociedad colombiana.

A partir de la Ley 54 de 1990 nació a la vida jurídica la unión marital de hecho que luego con la Constitución Política de 1991 alcanzó mayor reconocimiento cuando en el Artículo 42 se proclamó 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 voluntad responsable de conformarla”. Del contenido del artículo en cita se vislumbra claramente el respaldo constitucional a la unión marital de hecho, lo que sirvió de punto de apoyo para que en adelante la Corte Constitucional por vía de jurisprudencia equiparara, en gran medida, los derechos de los compañeros permanentes a los que tienen los cónyuges.

De acuerdo con el cometido, y en aras de dar cumplimiento al mandato constitucional, el órgano legislativo a partir de 1991, ha expedido las siguientes leyes:

- Ley 33 de 1992: Suscribe el Tratado de Derecho Civil Internacional, que trata entre otros temas sobre las personas, el domicilio, el matrimonio, la patria potestad, la filiación y las tutelas y curatelas.
- Ley 133 de 1994: Desarrolla el derecho a la libertad religiosa y de cultos, reconocida en el Artículo 19 de la Constitución Política de 1991.
- Ley 25 de 1992: Modifica algunos artículos del Código Civil Colombiano relacionados con el divorcio y los efectos civiles del matrimonio católico.
- Ley 82 de 1993: Brinda una especial protección a la mujer cabeza de familia.
- Ley 258 de 1996: Se regula la afectación a vivienda familiar a aquellos inmuebles destinados a esta clase de habitación.
- Ley 294 de 1996: Desarrolla el Artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.
- Ley 311 de 1996: Crea el Registro Nacional de Protección Familiar.
- Ley 360 de 1997: Modifica algunos artículos del Código Penal e incrementa las penas por los delitos de abuso sexual y en contra de la familia.

- Ley 446 de 1998: Trata sobre la descongestión de la justicia, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre los que está la conciliación en materia de familia y otros asuntos.
- Ley 495 de 1999: Modifica la Ley 70 de 1931 relativa al patrimonio de familia inalienable e inembargable.
- Ley 575 de 2000: Modifica la Ley 294 de 1996 referente a violencia intrafamiliar.
- Ley 721 de 2001: Modifica la Ley 75 de 1968, sobre todo lo relativo a la investigación de la paternidad.
- Ley 755 de 2002: Reconoce licencia remunerada por paternidad.
- Ley 854 de 2003: Modifica el Artículo 1° y el Parágrafo 2° del Artículo 4° de la Ley 258 de 1996 a fin de dar protección integral a la familia.
- Ley 861 de 2003: Relativa al patrimonio de familia inembargable cuando se trata del único bien rural o urbano de propiedad de la mujer u hombre cabeza de familia.
- Ley 962 de 2005: Trata sobre la racionalización de trámites y descongestión judicial, permitiendo el divorcio mediante el trámite notarial.
- Ley 979 del 2005: Modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y establece mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.
- Ley 1060 de 2006: Modifica la normatividad relativa a la impugnación de la paternidad y la maternidad.
- Ley 1098 de 2006: Modifica el Código del Menor y nace el Código de la Infancia y de la Adolescencia.
- Ley 1181 de 2007: Modifica el Artículo 233 de la Ley 599 de 2000, relativa al delito de inasistencia alimentaria.
- Ley 1232 de 2008: Modifica la Ley 82 de 1993 que trata sobre la mujer cabeza de familia.

- Ley 1257 de 2008: Relativa a la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.
- Ley 1280 de 2009: Conocida con el nombre de Ley de luto, prevé la licencia remunerada por luto familiar.
- Ley 1361 de 2009: Regula una protección integral de la familia.
- Ley 1412 de 2010: Regula la progenitura responsable y trata sobre los procedimientos de vasectomía y ligadura de trompas de Falopio dentro de las alternativas de control de natalidad.

Como se puede observar, la producción legislativa ha sido abundante y pertinente en pro de los derechos de la familia, de los niños, niñas y adolescentes, así como de las mujeres, especialmente las cabeza de familia que tienen que redoblar sus esfuerzos para cumplir con los deberes que le imponen las leyes, el Estado y la sociedad.

La Corte Constitucional desde su creación ha sido una aliada y ayuda idónea para que la familia haga realidad los derechos fundamentales que le asisten y que fueron consagrados en la Carta Magna, al elevarla a la categoría de “núcleo fundamental de la sociedad”, lo que conlleva una serie de connotaciones trascendentales en el campo político, social y cultural y cambia radicalmente la concepción que teníamos sobre la familia y se le reconoce su papel preponderante dentro del engranaje del Estado. Así, el avance jurisprudencial que se ha dado a partir de 1992 en temas controversiales como son: la unión marital de hecho entre compañeros permanentes y sus efectos patrimoniales; los derechos de los niños, de las niñas y adolescentes, la unión marital de hecho entre parejas de un mismo sexo y la sociedad patrimonial de hecho conformada entre ellos, es muestra del valioso aporte del alto Tribunal.

Con respecto a los niños, niñas y adolescentes, y en respuesta a la protección de la niñez que ordena el Artículo 44 de la Carta Política, el alto Tribunal se esmera en procurar que el contenido del artículo citado no sea una mera ilusión o buenos propósitos, sino que sea una realidad y que esta se vea reflejada en la cotidianidad de la sociedad colombiana.

Por último, las sentencias relativas a las uniones maritales de hecho entre parejas de un mismo sexo, que a pesar de la oposición de ciertos sectores sociales, políticos y religiosos, han salido avante y han ido equiparando, de alguna manera, sus derechos y obligaciones a las que hoy en día tienen las parejas heterosexuales, con algunas excepciones tales como el no poder contraer matrimonio y adoptar, derechos reservados exclusivamente a las parejas conformadas por un hombre y una mujer.

Características de la Familia contemporánea a partir de la Constitución Política de 1991

La Carta Política de 1991 representó para la familia colombiana un avance político de suma importancia y trascendencia, porque a partir de ella su concepción, existencia y derechos fueron diametralmente opuestos a lo que se concebía bajo la vigencia de la Constitución del 86, dado que prácticamente ignoraba la valiosa institución que era y solo hacía alusión a ella de manera referencial en dos de sus artículos, falencia que en buena hora y de manera ejemplarizante subsanó la Constitución de 1991.

Si se tiene en cuenta los avances a que hemos hecho alusión, podemos destacar los siguientes:

- Se categoriza a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.
- El Estado legitima igualmente a la familia que se constituya a partir del matrimonio o por la libre y responsable voluntad de un hombre y una mujer en conformarla.
- Se proclama la igualdad de las personas sin tener en cuenta su origen familiar.
- Se consagra el derecho a la intimidad personal y familiar.
- Obligatoriedad del Estado y de la sociedad a brindar asistencia y protección a la célula familiar.
- Se condena y sanciona cualquier forma de violencia al interior del grupo familiar

- Todos los hijos gozan de iguales derechos y deberes indistintamente de su procedencia.
- Las relaciones de familia se basan en el respeto mutuo entre sus integrantes, trátase indistintamente si son los padres o hijos.
- Existencia de una corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad para brindarle a la niñez la protección que esta requiere para su desarrollo integral, preponderándose los derechos de estos sobre los derechos de los demás.
- Se vislumbra una familia más conocedora de sus deberes y obligaciones y de la importancia de una planificación familiar que le permita decidir responsablemente el número de hijos que desea tener.
- Se le reconocen a la familia derechos fundamentales tales como la honra, la dignidad, la intimidad y la igualdad de todos sus miembros.
- Se resalta la importancia que la familia se encargue directa y personalmente del cuidado y atención del menor y en lo posible, salvo situación extrema, el niño no sea separado de su hogar.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos hoy en día una familia fortalecida y consciente de sus derechos y obligaciones, que se está preparando con la coadyuvancia del Estado y la sociedad para entregar a esa misma sociedad y al mundo entero hijos formados en valores, con principios y preparados para enfrentar con solvencia los retos de la modernidad.

CONCLUSIONES

La familia es, ante todo, una institución de carácter social y hace parte del origen y evolución misma del hombre, quien para subsistir se vio en la necesidad de agruparse en células que le permitieran desarrollarse socialmente y transformarse de acuerdo con los cambios que el paso del tiempo, las costumbres, la economía, y la política han requerido, para estar

acorde con las exigencias de la modernidad y el mundo globalizado del día de hoy.

La importancia y necesidad de la institución familiar como elemento fundamental de la sociedad ha sido reconocida y aceptada por la mayoría de las constituciones de todo el mundo, dada la internacionalización de las relaciones familiares que surgen entre los diferentes Estados, razón por la cual deben legislar en concordancia con esto.

Nuestro Estado colombiano a través de los órganos Legislativo y Judicial se han dado a la tarea de rescatar, dignificar y fortalecer la institución familiar, reconociéndole su importancia y trascendencia dentro del ordenamiento político y social de la Nación, tomando como punto de partida la Constitución Política de 1991, que, aunque no definió la familia si le dio un status y relevancia al denominarla como “el núcleo fundamental de la sociedad”, denominación que engendra una gran responsabilidad y compromiso para las personas que deciden conformarla, ya sea a través del matrimonio o de la unión marital de hecho.

Así mismo, confirió a la familia y sus integrantes herramientas de protección y defensa de sus derechos; le dio a los niños y a las niñas un lugar privilegiado dentro de la estructura social y ponderó sus derechos dándoles primacía a estos sobre los demás, pues sabiamente pudo discernir que los niños y las niñas no son el futuro del país, sino el presente, razón por la cual hay que brindarles hoy todo lo necesario para que crezcan y se desarrollen integralmente y en las mejores condiciones posibles, para lo cual el Estado, la familia y la sociedad tienen que trabajar mancomunadamente, ya que del aporte que cada uno de estos entes haga depende en gran medida la calidad del hombre o mujer que harán parte de la sociedad del mañana, ya que no podemos pensar *qué sociedad le dejaremos a nuestros hijos, sino qué hijos le dejaremos a la sociedad.*

Además de lo anterior, se ha expedido una serie de leyes que sirven de complemento para hacer realidad los propósitos del contribuyente de 1991, pero considero que aún falta más, y no me refiero precisamente a normas, sino a voluntad política para que lo que estas contemplan se haga una realidad, ya que las leyes son bien concebidas, pero mal ejecutadas y reiteradamente violadas, razón por la cual su finalidad y propósito se diluyen en el tiempo y el espacio, dejándonos un sinsabor de impotencia al

ver tantas necesidades insatisfechas y demandas sin resolver, cuyos actores reclaman de las autoridades eficiencia y diligencia en el cumplimiento de sus deberes.

Por lo anterior, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la familia no ha perecido sino que se ha transformado. La familia es el centro de realización de la persona humana. Por esta razón, se respeta la autonomía de los cónyuges, se reclama su cooperación en un plano de la igualdad en la creación de la prole, y se garantiza la intimidad familiar y los derechos de la personalidad de todos sus miembros. La familia ha adquirido un carácter comunitario ya que ambos padres la gobiernan de consuno.

Las Constituciones y los Tratados reconocen a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Igualmente, reconocen los derechos prevalentes de los menores y el interés del menor como principal interés jurídicamente protegido.

Lo más importante es que hay consenso en que la familia es la institución esencial de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado. Este es el marco jurídico que permite adoptar legislaciones que respeten los derechos de la familia, especialmente su dignidad e intimidad.

De conformidad con lo anterior, se está presentando la llamada *socialización del derecho de familia* o el enfoque social de la familia que permite el tratamiento de la misma en función social, desde la perspectiva de los derechos humanos, y con prevalencia del interés social. (Reyes Ríos, 2000).

Hay consenso en que los derechos de la familia se han internacionalizado y constitucionalizado, lo cual constituye un avance en la protección nacional e internacional de la familia. (Congreso Derecho de Familia, 2001).

Se puede afirmar que la familia no ha desaparecido ni desaparecerá, más bien continuará porque es la mejor manera de realización personal, espiritual y moral de sus integrantes y lo que se requiere es su fortalecimiento, por parte de las autoridades del Estado. Solo mediante el fortalecimiento de la familia como núcleo esencial de la sociedad se podrá contribuir tanto a la formación integral del ser humano como a un mejor funcionamiento de la misma.

REFERENCIAS

- Aristóteles. (s.f.) *La política*. Libro 3º, capítulo I.
- Bidart Campos, G. J. (1968). *Derecho Constitucional*. Buenos aires: Edit. Ediar.
- Cicu, A. (1947). *El derecho de familia*. traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. Proclamada 4 de julio. Gaceta Constitucional No. 127 del 10 de octubre de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. *Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006*. Por la cual se crea el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial. Bogotá D.C. 2006, No. 46444.
- Colombia. Congreso de la República. *Ley 57 de 15 de abril de 1887*. Por la cual se hace la adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. Diario Oficial. Bogotá D.C.
- Congreso Internacional Derecho de Familia. (2001). *Aspectos Constitucionales y Derechos Fundamentales de la Familia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2000.
- Díaz De Guíjarro, E. (1965). Las modificaciones del Derecho de Familia ante la realidad social y la técnica moderna. *Summa de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia*. Tomo II.
- Escudero Alzate, M. C. (2006). *Procedimiento de familia y del menor*. Editorial Leyer, decimocuarta edición.
- Estrada Vélez, S. I (s.f). *Los Derechos Fundamentales de la Familia*. Documento disponible en: http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/10_serjio_ivan_estrada.pdf
- Fassi, S. C. (1959). La familia. *Revista del Programa de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*. 3º. época, 21 (98-99), Buenos Aires.
- La Cruz, J. L. y Albaladejo García, M. (1943). *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

- Lleras De La Fuente, C. (1992). *Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*. Santa Fe de Bogotá: Cámara de Comercio.
- Leclero, J. (1962). *La familia*. Barcelona: Editorial Herder. p. 49.
- Lovato Gutierrez, R. (2005). *La constitución y la supremacía constitucional*. Disponible en línea: http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=2626&pop=1&page=0 citando a García Enterría, E.
- Mesa Castillo, O. (2000). *Acerca del Principio Constitucional de familia como núcleo esencial*. Ponencia en el Congreso de Familia organizado por la Universidad Externando de Colombia. Bogotá: septiembre de 2000.
- Monroy Cabra, M. G. (2007). *Derecho de familia y de menores*. Décima edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Fustel de Coulanges, N. D. (1987). *La ciudad antigua*. Barcelona: Iberia.
- Reales Utria, Adalberto, y Fontalvo de Reales, Vera, *Crisis de la Familia y La Educación*. Editorial Antillas, Barranquilla 2000, p. 9
- Reyes Ríos, N. (2000). *Enfoque social de la familia del Perú*. Ponencia en el Congreso Internacional de Derecho de Familia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2000.
- Sampay, A.E. (1973). *El pueblo y la Constitución*. Buenos Aires: Ediciones Cuenca.
- Sánchez Lorenzo, S. (2004). *Globalización, pluralidad cultural y derecho internacional de la familia*. Madrid: Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional.
- Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de familia Tomo I Régimen de las personas*. Novena Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Villa Guardiola, V. J. (2010). *Desarrollo del Derecho Fundamental a la educación en familia en instituciones de enseñanza*. Barranquilla: Corporación Universitaria de la Costa.
- Villa Guardiola, V. J. y Jiménez González, R. (2009). *Aspectos Históricos y Jurídicos de la Institución Familiar*. Barranquilla: Corporación Universitaria de la Costa

