

En Colombia, ¿hay responsabilidad social o gubernamental en aceptar la diversidad de familias diversas?

Resumen

De acuerdo a la Sentencia T-070/2015; el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas han generado la formación de distintos tipos de familia no solo en Colombia sino mundial, esos tipos de familias se alejan de lo que es considerado tradicional. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares, generando una perspectiva de la familia diversa como nueva realidad multiétnica, multicultural en la sociedad y en el ordenamiento jurídico, puesto que la familia y su formalización legal debe estar ligada a la convivencia, afecto, protección, auxilio y respeto. Actualmente la identidad, misión y expresión de la familia respecto al posicionamiento presenta interrogantes respecto a si es considerada como parte transcendental y célula básica de la sociedad (Escobar Delgado, 2018), ya que se evidencia que lo que esté alejado de lo tradicional debe estar en una constante lucha de sus reivindicaciones para posicionarse como familia. Así, es preciso evaluar en el contexto constitucional que garantías de protección existen para ellos, alejado de la problemática moral, social, económica y cultural.

Introducción

La familia es la representación de un microsistema de reglas e interacción permanente para el desarrollo de experiencias, emociones y estrategias de vida, permitiendo a sus integrantes orientarse y proyectarse a sí mismos en sus aspiraciones personales y dentro de la misma sociedad (Escobar Delgado, 2018), a su vez en la Constitución Política Colombiana se define como el núcleo fundamental de la sociedad constituida 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 (C.P., 1991, art.42), sin embargo el Código Civil, dispone que, las familias son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de los miembros que la conforman, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género. La evolución que ha tenido el concepto de familia

está ligado a la realidad social y cultural que, ha rebasado de tradicionalista puesto que demanda mayor precisión en los ámbitos de la vida familiar, como es la unión entre un hombre y una mujer, por ello se podría mencionar que la familia es la unión concertada por una pareja o una persona, sin determinar el sexo. La forma tradicional de familia es cuestionada y presenta consensos dentro de la sociedad que admite la necesidad de adjudicarle más elementos garantistas, igualitarios y pluralista (Escobar Delgado, 2018), por ello en este ensayo se pretende evaluar si en realidad el estado acepta y hace cumplir los derechos a todas las familias ya sean tradicionales o diversas.

Desarrollo del tema

La Constitución Política de Colombia de 1991, reconoce e identifica la importancia de la familia, tal como lo manifiesta el título I de los Principios Fundamentales, artículo 2 Fines esenciales del Estado y Misión de las Autoridades donde se menciona “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”, adicionalmente en el artículo 5 Primacía de los derechos de la persona y protección de la familia se menciona que “*El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad*”, es decir Colombia considera la importancia de la familia dentro de su estructura y organización como Estado; tal como lo refiere el artículo 42 de la misma constitución política “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”, que 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.

Según la Asamblea General de la ONU, (1948) en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 16.3 “*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral a la familia indicando que el derecho a la familia es un derecho humano fundamental*” señalando que la familia es unidad natural, universal y fundamental de la sociedad, en esta posición u óptica el individuo establece sus primeros contactos sociales y culturales, como los primeros

aprendizajes naturales y elementales de un individuo como: es caminar, hablar, relacionarse entre la misma familia y con otros, estas actuaciones inician en la familia que se conforma con un ánimo, ambiente de hogar rodeado de amor, ternura, aprecio, cariño y respeto. Adicionalmente, se puede evidenciar que la familia tradicional es un grupo de personas conformadas por una madre, un padre y los hijos e hijas que nacen a raíz de la relación que se ha generado en el compartir de esa unión.

La sociedad en la historia ha experimentado cambios inherentes a la vida misma, según las costumbres, cultura, religión, política, principios, valores de cada comunidad, región o ciudad. Esas transformaciones han reincidento en el concepto que tiene actualmente la familia, puesto que se ha modificado la forma de constitución en que se establece la familia, algunos de los cambios, se puede observar en que las parejas para conformar un hogar o familia, no necesariamente son casadas, como era primordial y esencial para conformar un hogar sagrado fortalecido y creado en una convicción religiosa.

Un ejemplo de los cambios que ha tenido el concepto y la conformación de la familia, se evidencia en que la familia en el pasado, se definió como la institución tradicional de una pareja de casados (hombre – mujer) e hijos, sin embargo la ausencia de uno de los padres hace que los hijos convivan con un papá o una mamá de manera alternativa, esto no hace que esa conformación de familia se pierda, así mismo para las familias que por algún momento en su vida quedan sin pareja y vuelven a reconstruir por segunda vez una unión, las que deciden tener hijos en solitario, las parejas del mismo sexo, parejas con hijos de relaciones anteriores o parejas con hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida o hasta adoptados son consideradas familias (Sentencia T 070, 2015)

De acuerdo la anterior y en la obligación del estado Colombiano por reconocer a la familia como una unión de amor y cuidados que jurisprudencialmente se les garantiza los derechos fundamentales que son implícitos en su conformación, funcionalidad, desarrollo y evolución, y en la variación de la conformación de la familia que puede ser por diversos miembros y no todos consanguíneos (Mahecha & Dussan, 2020), se ha definido siete formas de familia constituidas como:

- Familia Nuclear: formada por la madre, el padre, y los hijos (es considerada la familia tradicional) (C.P., 1991, art.42).
- Familia Monoparental: está conformada por uno de los padres, normalmente es la madre e hijo (s), su origen puede estar justificada en la separación o divorcio de los padres, donde el hijo (s) vive con uno de los padres, incluso puede ser la conformado por una madre soltera con su hijo o por la muerte de uno de los cónyuges (Bonilla, 2016)
- Familia Homoparental: conformada por una pareja homosexual – hombre con hombre, mujer con mujer, con hijos biológicos o hijos adoptados (Quinche & Ramírez, 2013 citado en Mahecha & Dussan, 2020)
- Familia Ensamblada: está formada por agregados de dos o más familias, es decir una madre sola con hijos se une a un padre viudo o con otra persona separada. con hijos. Asimismo como familia ensamblada, se incluyen las conformadas solamente por hermanos o por amigos donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con parentesco de consanguinidad, sino con solidaridad y convivencia, quienes viven juntos ocupando un mismo espacio (Mahecha & Dussan, 2020; Sentencia C-577, 2011).
- Familia Extensa: está conformada por parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos, esta clase de familia puede incluir abuelos, tíos, primos y otros consanguíneos o afines.
- Familia de Crianza: Son las que surgen cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el hijo y los integrantes de dicha familia (Sentencia T-074, 2016; Pertuz, 2020).
- Familia Unipersonal: está conformada por una sola persona exclusivamente (Sentencia C-107, 2017)

La Corte Constitucional (Sentencia C-6009, 2018), quien ha emitido en múltiples decisiones jurisprudenciales a favor de los derechos fundamentales, ha defendido a las personas que conforman uno o cualquiera de las familias enunciadas, quienes manifiestan vulneración de

sus derechos y discriminación. La misma Constitución Nacional generaliza los derechos para la familia que es el núcleo esencial de la sociedad conformada por un hombre y una mujer (C.P., 1991, art.42.), sin embargo no precisa dar los mismos derechos a la diversidad de familias. Hermenéuticamente en el rol de interpretar, de aplicar y respetar ese derecho fundamental, se evidencia que la interpretación es literal, como lo enuncia la norma; es ahí donde se sustenta que ellas vulneran la concepción de Familia, mostrando que en Colombia y el mundo hay familias diversas y que como tal se deben aceptar, respetar e igualar a aquellas familias tomadas y aceptadas como la “tradicional”.

En el camino de adaptación a la pluralidad de género y por supuesto de la diversidad de familia, el estado ha intentado modificar el concepto tradicional de familia para incluir dicha variedad permitiendo la constitución de verdaderas familias y accediendo a la protección legal para este tipo de familias debidamente avalada, como se evidencia en la Sentencia C - 577 de 2011, por la cual se autoriza la celebración del matrimonio para parejas del mismo sexo o la realización de contratos solemnes formales entre parejas del mismo sexo. En el Código Civil Colombiano en el artículo 113 se manifiesta que “*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*”. En lo anterior, se evidencia la falta de coherencia entre ellas, y respecto a las parejas del mismo sexo no son favorecedoras de esta normatividad, respecto al vínculo jurídico, tal puesto como lo ratifica: “*el matrimonio lo realizan mediante un contrato un hombre y una mujer*” y no tiene el alcance para aquellas personas que son del mismo sexo y que, de igual manera se unen o inician una relación de familia precisamente queda abstraído el resurgimiento de las nuevas manifestaciones de familia como es la diversidad precisamente por los constantes cambios sociales que deben consolidarse precisamente en atender responsablemente las necesidades y situaciones que se presentan ante esas evoluciones sociales.

A las parejas heterosexuales tradicionalmente se les ha reconocido e identificado sus derechos y obligaciones en la conformación de sus familias, quedando excluidas las familias del mismo sexo que, en su conformación de hogar cumplen las mismas condiciones de las familias heterosexuales como son el tener solidez y firmeza con las responsabilidades y obligaciones que asumen concretándose con la fidelidad, convivencia, la asistencia y auxilio

mutuo, la solidaridad y la tolerancia, deberes conyugales que no son diferentes a la familia tradicional. Al reclamar un individuo su derecho de ser reconocido en la sociedad Colombiana de que se atienda, proteja y conceda el hecho de que ha conformado un hogar – familia del mismo sexo que, es tan viable y respetable como pareja heterosexual, acudiendo ante el aparato judicial como es la Corte Constitucional para que de manera fundamental defina, proceda y conceda ese derecho que es tan importante como cualquier otro (Sentencia C – 577, 2011).

Por otro lado, es preciso mencionar otra dificultad o vulneración reportada en la Sentencia T - 606 de 2013 por las familias diversas en la protección Constitucional sobre las familias conformadas por padres e hijos de crianza; la convivencia continúa el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuo van consolidando núcleos familiares de hecho que el mismo derecho no puede desconocer ni discriminar, cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran esta forma de familia. Esta clase de familia se debe tener bien clara su conformación, porque surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección como se mencionó anteriormente. La protección no se debe reconocer en razón de vínculos consanguíneos, también se deben reconocer a aquellos como es el caso de un trabajador de la Empresa Ecopetrol, quien solicita se le incluya una hija de crianza como su beneficiaria de salud al radicar solicitud le fue negada dicha solicitud donde le informan que no puede estar bajo la cobertura del Régimen de Excepción de Salud que tienen los trabajadores de Ecopetrol y están contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo. Al negarse el derecho, presentó Acción de Tutela, en reclamación de que hay discriminación por su hija de crianza, en no permitir inscribir a su hijastra en el sistema de salud, indica que solo son beneficiarios los hijos biológicos o adoptivos y que la hijastra no tiene ninguna de esas condiciones o calidades. El accionante, exigió la protección de sus derechos a la familia y a la igualdad y se ordene a la empresa Ecopetrol registrar, realizar la inscripción de su hija de crianza, para que disfrute de los beneficios que concede la empresa para los hijos de los trabajadores.

En la decisión Constitucional el Juez, considera que Ecopetrol ha negado de manera injustificada la vinculación a la Entidad Promotora de Salud - EPS de la hijastra, además que

va en contra vía de lo que es una familia de crianza o familia donde comparte morada que partiendo de criterios de justicia material y no a juicios formales se está impidiendo el cumplimiento de derechos constitucionales y fundamentales. Esta sentencia sienta precedente en considerar importante el exigir respeto por lo que es el concepto de familia, que tiene protección constitucional al hijo de crianza, que no se debe tener categorías de hijos, es por ello que consideró jurisprudencialmente incluir sobre el concepto que la Sentencia C 577 de 2011 concede alcance general de la institución familiar y esta diversidad de familia no hace la excepción es tan importante como las que se han generado a la familia tradicional.

En las decisiones jurisprudenciales la corte reconoce la dignidad, el respeto, la protección a las familias que tradicionalmente se reconocen originadas en ese vínculo o contrato matrimonial, como las que se han formado hoy en el cambio o desarrollo social que, entre ellas tenemos las conformadas por los hijastros que, quien los aporta es uno de los cónyuges al matrimonio o a la unión marital, es evidente que no hay consanguinidad alguna, dándosele una igualdad en su reconocimiento y trato, por cuanto que dado un momento o situación que haya una agresión contra alguna de las personas que la conforman se tomaría como una discriminación que afecta esa conformación familiar. Es tan importante que la corte en sus decisiones defina como fundamental el derecho en amparar la familia proceda o este conformada de una forma u otra, por cuanto que reduciría cualquier tipo de discriminación, dado el caso en que por cualquier evento no se acepte uno de esos hijos, donde cualquiera de los padres aporta a esa unión o matrimonio se constituiría como un trato discriminatorio que constitucionalmente no es tolerable o concebible.

Para finalizar es evidente y clara que en la interpretación de la constitución y de las leyes de nuestro país para la protección y reconocimiento de la institución familiar carece de coherencia para la aceptación y el respeto de los derechos de todos y todas quienes conforman un hogar y una familia sin señalamientos, sin diferencias marcadas. Hermenéuticamente la profundización en el fin o propósito de una Ley, norma o Constitución en cuanto a la aplicación y protección del derecho, es fundamental, puesto que al no existir claridad y generalización en ellas, es visible y reiterativo el vacío que existe o alcance con la

vulneración de los derechos de las familias no tradicionales, quienes para buscar amparo de esa violación, acuden a instancias como la Corte Constitucional quien evalúa y hace valer los derechos instituidos en principios y valores fundamentales que se deben respetar en defensa de una dignidad humana. En esta exigencia, se expidió la Ley 1361 de 2009 por medio de la cual se creó la protección integral de la familia, en ella se propone las bases para fortalecer y garantizar el desarrollo integral para construir como país una política pública de familia, sin embargo, su especificidad es general, puesto que no se detalla si el término de “protección integral de la familia” incluye a las familias homoparentales, ensambladas, de crianza, unipersonal. Podría decirse que no hay espacio o aplicabilidad para ellas, es donde evidentemente se identifica que no hay un artículo o aparte normativo vinculante para que se de ese derecho que en determinado momento es vulnerado, situación que se direcciona a buscar instancias como las altas cortes para que le hagan valer el derecho pretendido, por cuanto es transcendental que existan leyes que respalden los nuevos conceptos de familia que se presentan en el constante cambio social, puesto que las familias diversas son sujetos colectivos de derechos.

Referencias

Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas - ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A). Pas.

Bonilla Rodríguez, D. M. (2016). La protección social de las familias monoparentales en la ciudad de Bogotá 1991 -2015: una realidad más allá de la ley.: Universidad del Rosario.

Código Civil Colombiano, Art. 113. 2013, Bogotá, Leyer

Congreso de Colombia. Ley 1361. 03 de Diciembre de 2009.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 2, 5 Y 42. 7 de julio de 1991.

Corte Constitucional. Sentencia C - 577 de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 26 de julio 2011.

Corte Constitucional. Sentencia T – 606 de 2013, Alberto Rojas Ríos; 2 de septiembre de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia T - 070 de 2015, MP Martha Victoria Sáchica Méndez; 18 de febrero de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia T - 074 de 2016, MP Alberto Rojas Ríos; 22 de febrero de 2016

Corte Constitucional. Sentencia C - 107 de 2017, MP Luis Ernesto Vargas Silva; 22 de febrero de 2017.

Escobar Delgado, R. A. (2018). La familia como una nueva realidad plural, multiétnica y multicultural en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano. *Prolegómenos*, 21(42), 195-218.

Mahecha Rodríguez, D. R., & Dussan Rivera, S. (2020). *Las Nuevas Formas de Familia en Colombia, los Aportes Desde el Derecho Constitucional*. Bogotá

Pertuz, C. A. T. (2020). Análisis jurisprudencial de la caracterización de la familia de crianza. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(24), 271-289.

Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cundinamarca. Sentencia C – 6009 de 2018, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 09 de Mayo de 2018.