

Limites y oportunidades en el derecho de familia para la política de familia

Isabel Cristina Jaramillo Sierra

Directora de Investigaciones y Doctorado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de los Andes

El derecho de familia y la política de familia

- Aportes de la reflexión en el derecho de familia
 - El valor normativo de las definiciones de familia
 - ¿Cuál es el valor del artículo 42 de la Constitución Nacional?
 - La utilidad de proteger a la familia como sujeto
 - La importancia de democratizar la familia
- Límites y retos normativos
 - Baja regulación de los eventos de terminación de las relaciones maritales
 - Pocos avances en la reflexión sobre la patria potestad a la luz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Aportes de la discusión en derecho de familia

- El valor normativo de las definiciones de familia
 - Acuerdo en la doctrina sobre la prevalencia de la realidad social frente a las definiciones jurídicas
 - Estudio y reflexión de los aportes de la sociología, economía, antropología e historia para comprender las necesidades regulatorias
 - Acuerdo en la doctrina sobre la existencia de múltiples definiciones en la normatividad actual y la poca utilidad de empeñarnos en reducir esta diversidad

Aportes de la discusión en derecho de familia

- ¿Cuál es la relevancia del artículo 42 de la Constitución Nacional?
 - El objetivo del artículo 42 era plasmar los consensos sobre la necesidad de ampliar las formas de relación que eran protegidas y reducir el estigma
 - La Corte Constitucional decide usar el artículo 42 para resolver el problema del reconocimiento de las parejas del mismo sexo; pone al artículo 42 como una restricción y no una oportunidad
 - La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, han abandonado ya esta interpretación de la Constitución para leer al artículo 42 dentro de su espíritu original y en consonancia con el resto de la Constitución.

Aportes de la discusión en derecho de familia

- La utilidad de proteger a la familia como sujeto
 - Cuando empezó a discutirse el papel del derecho en el siglo XIX se consideró si proteger a la familia como sujeto colectivo era conveniente
 - Ensayos en Francia e Italia
 - Dificultad más grande es que “sujeto colectivo” es ficción:
 - Requiere representación
 - Demanda decidir cómo supervisar que internamente se distribuyan los recursos y el poder adecuadamente
 - Acuerdo general en la doctrina que no es conveniente tener un sujeto colectivo o persona jurídica familia

Aportes de la discusión en derecho de familia

- La importancia de democratizar la familia
 - Debates orientados principalmente a la formación de la familia
 - Se hace cada vez más claro que la familia no tiene y no se espera que tenga la estabilidad que teóricamente se le había atribuido
 - Familia HA SIDO CONSIDERADA SUJETO COLECTIVO: familia como sombrilla
 - Violencia entre sus miembros
 - Falta de solidaridad entre sus miembros
 - Desprotección física y psicológica
 - Familia como lugar de riesgo y no de protección
 - Trabajar en proteger a los miembros de la familia en contextos en los que la familia sigue siendo “necesaria”

Límites y retos normativos

- Baja regulación de la terminación de relaciones maritales
 - Protección física a los miembros de la pareja después de la terminación
 - Riesgos para dependientes en la garantía de su seguridad física
 - Protección económica a los dependientes después de la terminación
 - Esfuerzos por implementar normatividad sobre alimentos; débiles normas sobre alimentos
- Custodia y cuidado de hijos menores de edad prácticamente dejado al arbitrio de funcionarios (juez y defensor de familia)
 - Pocos poderes para el seguimiento de las decisiones judiciales
 - Poco conocimiento sobre esquemas adecuados de custodia y cuidado
 - Falta de claridad sobre la relación entre la responsabilidad parental y la custodia y cuidado

Límites y retos normativos

- Fallas en la regulación de la responsabilidad parental
 - Conflicto entre régimen de Código Civil y Código de Infancia y Adolescencia
 - Diferentes paradigmas
 - Diferentes autoridades
 - Ambos vigentes
 - No existen mecanismos institucionales para adoptar los principios de la Convención de Derechos de los Niños
 - Autonomía progresiva choca con normas sobre capacidad para contratar y representación legal

Ajustar la normatividad

- Menos grandes gestos y más cambios pequeños respaldados por evidencias
- Más conocimiento sobre el derecho y menos legislación
- Más participación en la construcción del derecho

Conclusiones

- Tomarse en serio el derecho
 - Oportunidades y restricciones
 - Necesidad de participar
 - Necesidad de apropiar