



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

*Tesis de la carrera de derecho*

## CONCEPTO DE FAMILIA

**¿Es necesaria la consagración de éste concepto para así acabar con las problemáticas actuales en torno a él?**

Daphne Olmos  
Enzo Astudillo

Profesor Guía  
Patricia López Díaz

Marzo, 2020

# ÍNDICE

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO I: ORIGEN DEL CONCEPTO DE FAMILIA**

1. Etimología del Concepto de familia
2. Evolución histórica de la familia
  - 2.1 La familia en la prehistoria
  - 2.2 La familia griega
  - 2.3 La familia romana
  - 2.4 La familia en la edad media
  - 2.5 La familia contemporánea

### **CAPÍTULO II: CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO COMPARADO**

1. Análisis de las Constituciones Latinoamericanas y Española
  - 1.1 Perú
  - 1.2 Colombia
  - 1.3 Argentina
  - 1.4 México
  - 1.5 Ecuador
  - 1.6 España

### **CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA**

1. La familia en los reglamentos y ensayos constitucionales
2. La familia en las Constituciones Chilenas
  - 2.1 Constitución de 1833
  - 2.2 Constitución de 1925
  - 2.3 Constitución de 1980

3. Tratamiento de la familia en otros cuerpos legales
  - 3.1 Código Civil
  - 3.2 Ley de Matrimonio Civil N° 19.947
  - 3.3 Ley sobre adopción de menores N° 19.620
  - 3.4 Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066
  - 3.5 Acuerdo de Unión Civil
  - 3.6 Ley N° 21.150

#### **CAPÍTULO IV: CONCEPTO DE FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA**

1. Jurisprudencia en la Corte de Apelaciones
2. Jurisprudencia en la Corte Suprema
3. Jurisprudencia en el Tribunal Constitucional

#### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFÍA**

## *Resumen*

La inexistencia de un concepto de familia en nuestra legislación, ha sido un problema de larga data para nuestros tribunales. Lo anterior, se puede ver plasmado en la serie de cuestionamientos que éstos se hacen al momento de resolver un conflicto jurídico, dictando muchas veces fallos con decisiones contradictorias y manteniendo por tanto un alto grado de incertidumbre jurídica respecto de la decisión que adoptará éste. El presente trabajo busca comprender las aristas más importantes, entendiendo que el estudio de la familia está vinculado a los cambios en los cuales está involucrada una sociedad determinada, por lo que haremos un breve recorrido de la historia de éste concepto, partiendo desde su origen, para así continuar analizando el trato que recibe dicha institución en el derecho comparado y en nuestra legislación y terminar con un análisis de la jurisprudencia que emiten nuestros tribunales superiores respecto a este concepto.

## *Palabras Claves*

Familia – Inexistencia – Incertidumbre – Concepto - Legislación

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación, versa sobre la inexistencia de un concepto de familia en nuestro ordenamiento jurídico, el cual nació de la necesidad de entender lo esencial que es la familia en la sociedad y como ello ha trascendido en nuestras normas. Al estudiar por primera vez la familia en la cátedra de Derecho Civil, se nos enseña que la familia no está conceptualizada y que solo se hace referencia a ella en el artículo 815 del Código Civil y al Artículo 1 de la Constitución Política de la Republica, fue esa misma razón que motivó a estudiar a fondo esta institución e investigar como nuestro ordenamiento jurídico ha tratado a la familia desde varias perspectivas.

No es extraño en el mundo jurídico escuchar las constantes discusiones en torno a la familia, principalmente en nuestro país, con relación a qué tipo de familia es a la que se refiere nuestra Constitución y otros cuerpos legales. No podemos quedar fuera de esta discusión, porque también creemos que se torna difícil poder desarrollar a fondo un concepto que está continuamente evolucionando, pero a la vez por ese mismo motivo ha quedado apartado de regulación en la actualidad.

Por lo mencionado anteriormente se ha suscitado un problema que guarda relación a la fragmentariedad del Derecho de Familia, en donde las normas que tienden a regular esta institución son dispersas y muchas veces contradictorias, lo que nos hace preguntarnos ¿Se hace necesario definir la familia para así acabar con las problemáticas actuales en torno a ella? ¿Es un vacío el cual debemos preocuparnos como sociedad? ¿Qué efectos trae consigo esta inexistencia del concepto de familia?

Todas estas interrogantes han sido base para el desarrollo de esta tesina, la cual ha recogido arduamente todos los aspectos de la familia, tanto históricos, legales, doctrinales y jurisprudenciales, para así poder contestar estas y otras preguntas relacionadas al tema.

En primer lugar, estudiaremos a la familia desde un contexto histórico, desde sus inicios en la prehistoria hasta la familia de hoy en día, recogiendo principalmente la evolución de su estructura, es decir, por quienes desde un comienzo estaba integrada la familia y con qué fin. Luego veremos la incidencia que tiene este concepto en el derecho comparado, lo cual es de suma importancia para esta investigación, ya que con ello podremos hacer un marco

comparativo en la conclusión y determinar en qué nivel nos encontramos en contraposición de los países que analizaremos.

Siguiendo nuestra línea argumentativa analizaremos de lleno el tratamiento de la familia en nuestro ordenamiento jurídico interno, desde las primeras cartas fundamentales, hasta las constituciones posteriores que dieron lugar a la concepción que tenemos hoy en día de familia. Además, veremos como otros cuerpos legales distintos de la constitución tratan a la familia, desde el Código Civil hasta las leyes más importantes en esta materia como lo son la de matrimonio civil, adopción, acuerdo de unión civil, la de violencia intrafamiliar y la ley 21150 que viene a modificar la ley 20530 que crea el ministerio de desarrollo social y familia, ley que cambia totalmente el paradigma de nuestra investigación ya que aquí se da por primera vez en la historia la consagración de un concepto de familia en nuestro ordenamiento jurídico, el cual nos hará plantearnos muchas interrogantes.

Por último, haremos una breve recopilación de jurisprudencia partiendo desde las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema y el Tribunal constitucional, en donde se refleja claramente las distintas concepciones que existían en nuestro país respecto de este concepto y para finalizar concluiremos con nuestras apreciaciones sobre el tema escogido y la solución que damos a esta problemática.

## CAPÍTULO I

### ORIGEN DEL CONCEPTO DE FAMILIA

#### 1. Etimología del Concepto de familia

Lograr definir lo que se entiende por familia nunca ha sido fácil, la complejidad de ésta labor data desde la antigüedad y por lo mismo se torna sumamente difícil encontrar un concepto claro de ella. La doctrina discute mucho sobre su origen etimológico. Algunos autores señalan que proviene del latín, “*familias*” derivada de “*famulus*” que a su vez deriva de las lenguas oscas de “*famel*”, que en su traducción al español significa esclavo o siervo; esto toma sentido ya que en la antigüedad los esclavos moraban con el señor, por ende se comprendía dentro de la familia junto a la mujer y los hijos (Ramos Pazos, 2010: p.11).

Por otra parte, también se señala su origen en el sánscrito de los vocablos *dhá* y *dhaman*, que en su traducción al español significan asiento o morada, que al igual que la postura anterior dice relación a quienes habitan o moran en un hogar.

Es por lo expuesto que Corral señala lo siguiente: “solo podemos concluir, de forma precaria, que el vocablo familia, al parecer, fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas, ampliándose luego su significado para comprender elementos esenciales ligados a la casa, como bienes patrimoniales y los esclavos y, finalmente, llega a abarcar el conglomerado de personas que lo habitan” (1994: p. 2).

#### 2. Evolución histórica de la familia

Junto con el transcurso del tiempo, el concepto de familia se mantiene en una constante evolución, por lo que dependiendo de la etapa histórica en la que nos encontremos podremos encontrar variadas significaciones de la familia, principalmente los roles que cumple cada individuo dentro de ésta.

Encontrar el origen del concepto de familia ha sido bastante difícil, sobre todo cuando se trata de su organización; sin embargo, gracias a historiadores, antropólogos e investigadores se ha podido llegar a una aproximación de éste. Aunque dichas investigaciones probablemente no contengan toda la realidad histórica, nos acerca bastante a como se cree que fue. Es en virtud de lo anterior, que analizaremos la familia desde tiempos remotos hasta

la actualidad, pudiendo así ahondar en su naturaleza, estructura y función.

## 2.1 La familia en la Prehistoria

En un comienzo, las relaciones de un grupo se encontraban determinadas por las relaciones sexuales que mantenían entre ellos. Dichas relaciones se conocen como endogamia, y es producto de éstas que resultaba difícil determinar la filiación del padre de un menor; predominando en consecuencia un sistema matriarcal dentro de un grupo o tribu, en donde era ella quien se preocupaba de la protección de sus hijos. Posteriormente a esta etapa, surgieron las relaciones de carácter individual, es decir existía exclusividad con la otra persona, comúnmente llamado monogamia donde un hombre y una mujer mantienen una relación de carácter afectivo y sexual, dando paso a la formación de la familia nuclear. Este sistema trajo consigo la debilitación del sistema matriarcal y dio paso a un rol activo de la paternidad (Bossert, Zannoni, 2004: p.2).

## 2.2 La familia griega

Más adelante en la antigua Grecia, existían dos vocablos para hablar de familia. El primero era “*oikos*” que en su traducción es casa y en un sentido amplio es un conjunto de bienes que la compone. El segundo era “*oiketai*” que hace alusión a quienes vivían con el señor de la casa, es decir mujer, hijos inclusive esclavos (Corral, 1990, p. 37).

## 2.3 La familia Romana

“La familia es el conjunto de personas que vive en una misma casa (*domus*) y que están sujetas a la potestad de un mismo jefe o cabeza de familias, el paterfamilias. La unidad de la familia romana no radica en la sangre ni en afecto, sino en la potestad del padre de familia (*patria potestas*). Padre es quien tiene esa potestad reconocida, y los que están sujetos a ella son sus hijos, aunque no hayan sido engendrados por él; por eso, puede un paterfamilias tener bajo su potestad a la esposa de su hijo, la cual toma entonces el lugar de una hija; o puede un hijo huérfano ser paterfamilias, por no estar sujeto a potestad paterna, aunque no tenga hijos.” (Adame, 2014: p. 133-134).

De lo anterior entendemos que la figura de la familia en Roma estaba directamente ligada al *Pater familias*, quien era el sostenedor y el eje de la cultura romana, además de ser quien lideraba la familia en todos sus aspectos, ya que era un miembro *sui iure*. Aquellas personas que estaban sometidas a la protección y autoridad del *Pater familias* eran llamadas *alieni iures*, los cuales estaban relacionados por un vínculo de parentesco, siendo clasificados en cuatro grupos distintos conforme a los cambios históricos que sufrió Roma. Se puede distinguir la familia *adgatio* (agnaticia), *cognatio* (consanguínea), *adfinitas* (afinidad) y *gentil*.

La familia *adgatio* es la forma de familia más antigua que existió en Roma, era un conjunto de personas que estaban sometidas a la potestad del *Pater familias*, pero se transmitía por vía masculina respecto de los descendientes que tenían un antepasado común. Ésta podía subsistir aun con la muerte del *Pater familias* ya que era un vínculo de carácter civil, es por ello que se podía sub clasificar en *propio iure*, aquella familia que estaba junto a un *Pater familias* y *comuni iure*, que surgía después de la muerte del *Pater familias* principal y seguía con los hijos varones que formaban su familia de forma independiente.

La familia *cognatio* es aquella conformada por un vínculo de sangre, en un comienzo esta clasificación carecía de importancia, ya que para la sociedad romana era más importante el vínculo civil. Con el pasar del tiempo comenzó a tener relevancia esta clasificación siendo aún más importante que la familia agnaticia y es el modelo que se utiliza actualmente. De ésta deriva el concepto de parentesco y se divide en “línea directa” que está conformada por ascendientes y descendientes y “línea colateral” está integrada por aquellos que están unidos por un antepasado común y no sean directos (Costa, 2016: p.122-126).

La familia *adfinitas* es aquella que surge por el matrimonio y vincula a los cónyuges y los parientes de éstos entre sí.

Otra clasificación que se remonta desde la época Roma es la gentilidad y nace a causa del patriarcado; a diferencia de las mencionadas anteriormente ésta une a todos los miembros de una misma *gens* y por ello es considerada una de los parentescos más jurídico- político, pero ésta no tuvo mayor relevancia en el tiempo ya que con la caída del imperio romano, quedó es desuso.

## 2.4 La familia en la Edad Media

Durante ésta etapa se conserva sin muchos cambios el modelo romano de familia cognaticia, siendo el hombre quien estaba a cargo de la familia. Es aquí donde se produce el primer antecedente de los regímenes de bienes, especialmente la separación de bienes.

En el Derecho español poco se sabe sobre la familia existente en la península ibérica medieval primitiva y solo desde la llegada de los Visigodos se tiene un antecedente del modelo familiar, en la cual la influencia canónica fue un elemento importante tanto en el matrimonio como los esponsales y sirvió para conformar los elementos que se utilizaron posteriormente en el ámbito jurídico occidental llamado hoy en día derecho común.

## 2.5 La familia contemporánea

A pesar del tiempo transcurrido las sociedades han ido evolucionado, y consigo el concepto de familia, el cual aun en estos días no es del todo claro y ha sigue siendo objeto de discusión doctrinaria.

En Chile la familia ha tenido una evolución con una mirada social, en donde tras las nuevas políticas públicas se ha desarrollado el sujeto de forma individual, dejando de lado la institución de la familia y sus orígenes tradicionales como lo son el matrimonio y la jerarquía dentro de la propia familia. Lo anterior ha dado paso a que la propia sociedad vaya desarrollando sus propias concepciones y tomando un rol más activo en esta discusión.

# CAPÍTULO II

## CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO COMPARADO

Como hemos visto en el capítulo anterior, el concepto de familia ha evolucionado constantemente debido a los cambios políticos, sociológicos y culturales que han afectado a las distintas sociedades. Es por esto, que en este capítulo analizaremos como ésta tratado jurídicamente este concepto, tanto en Latinoamérica como en España.

Los mayores cambios se han producido en los dos últimos siglos y se puede ver reflejado en la creación de nuevas políticas públicas tendientes a satisfacer a los distintos sectores de la población. Estos cambios tienen mayor relación con la evolución de la familia y su protección constitucional, el rol que ha tomado la mujer respecto de su familia, la igualdad de condiciones de ellas con los hombres, las relaciones entre padres e hijos, entre otras.

Analizaremos como está tratada la familia de manera constitucional y doctrinariamente, si se ha podido llegar a alguna conceptualización jurídica, y de ser así, cuáles han sido sus efectos.

#### 1. Análisis de las constituciones latinoamericanas y Española.

Los países que se analizarán son los siguientes:

- 1.1 Perú
- 1.2 Colombia
- 1.3 Argentina
- 1.4 México
- 1.5 Ecuador
- 1.6 España

Para comenzar debemos precisar que la familia de forma constitucional no ha sido definida en ninguna Carta fundamental de Latinoamérica, ni de forma histórica ni actual o en algún instrumento internacional del bloque de constitucionalidad.

Pero su modelo se ha basado en otras constituciones europeas, principalmente la española del año 1931 que se estructuraba sobre la base del matrimonio y la igualdad jurídica entre los cónyuges y que en Latinoamérica se utilizó para cimentar constitucionalmente la familia. Este modelo comenzó a tomar más fuerza cuando decayeron las dictaduras militares de los años 1970-1980, ya que posteriormente a estos hechos los derechos humanos tomaron aún más fuerza y gracias a la democratización aparecen nuevos mecanismos para el desarrollo familiar.

Sin perjuicio de lo anterior, la gran mayoría de las Constituciones reafirman que la

familia es el núcleo o elemento fundamental de la sociedad y le otorgan principal protección, como así también los tratados internacionales suscritos por las naciones, como lo es por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, Convención Americana de Derechos Humanos. Así las cosas, estos cuerpos reconocen la protección de la familia tanto por parte del Estado como la sociedad, el derecho a constituir una familia -con las limitaciones de la edad y las que la ley disponga-, igualdad de derechos entre hombres y mujeres como familia, derecho a contraer matrimonio con libre consentimiento, protección de la maternidad y de los hijos nacidos tanto dentro como fuera del matrimonio, sin realizar alguna distinción entre ellos, entre otros (Esborraz, 2015: pp. 28-29).

Después de este breve análisis constitucional latinoamericano y su tratamiento con la familia, podemos estudiar como definen y protegen la familia las legislaciones de los países mencionados anteriormente y además conocer como la doctrina de cada país define el concepto de familia

### 1.1. Perú

Actualmente la Constitución del Perú de 1993 consagra la familia y su protección en el Capítulo II titulado “de los derechos sociales económicos”

#### 1.1.1 Capítulo II de los derechos sociales y económicos.

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

De acuerdo con los artículos precedentes, podemos observar cómo se sigue la lógica de la protección de la familia y si bien la Constitución carece de un modelo específico, se entiende de manera implícita que el modelo que protege es aquel con perfiles básicos y determinados, es decir, no cualquier asociación o reunión de personas, ya que para ello existe el derecho de asociación.

En conclusión, podemos decir, que la familia que se protege deriva del matrimonio y de la unión de hecho, pero a la vez admite otras fuentes de generación de familia.

Si comparamos la Constitución peruana de 1979 y la que actualmente rige de 1993 se aprecian cambios en el modelo familiar, en la Constitución de 1979, el matrimonio y la familia estaban vinculados por ende se protegía sólo la de carácter matrimonial, en cambio la actual protege la de carácter matrimonial y las derivadas de otras fuentes. Por otra parte, las uniones de hecho en 1979 no eran generadoras de familia, mientras que hoy en día en virtud de estas nacen efectos patrimoniales y personales (Placido, 2013: p.89).

Continuando con este análisis, cabe preguntarse ¿Qué dice la doctrina respecto al concepto de familia? Si bien existen muchas discusiones al respecto, podemos mencionar la conceptualización que le dan algunos juristas.

Cornejo Chávez propone dos acepciones; en primer lugar y en un sentido amplio “Es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o afinidad” y por otro lado, desde un punto de vista restringido como “El conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (1985: pp. 21-22).

Para Javier Peralta Andía la familia es “Una institución natural, social y jurídica, en primer lugar porque no puede dejar de reconocerse que es la célula social, básica e irreductible de la sociedad y; por último, porque la familia se organiza jurídicamente y es objeto de una regulación legal, es más, las relaciones familiares inciden en actos jurídicos como: el matrimonio, el divorcio, el cambio de régimen patrimonial, la filiación, el reconocimiento de hijos, el deber de corrección de los mismos, adopción, alimentos, etc., que tienen repercusiones en el ámbito del derecho.” (2002: p.38).

Por último, la jurisprudencia nacional de Perú también se ha encargado de resolver la conceptualización de familia. Como estudiamos anteriormente, la constitución protege a la familia sin señalar un modelo o tipo específico; debido a los cambios sociales que se

producen constantemente.

Lo anterior, lo reafirma la sentencia del Tribunal Constitucional peruano rol 09332-2006/PA, el cual ha precisado que “desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del Pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas de la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”. En la sentencia 04493-2008-PA, igualmente sobre el modelo constitucional de familia, el Tribunal Constitucional peruano agregó que “debe apreciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población”.

## 1.2 Colombia

Respecto a la familia, la Constitución Colombiana de 1991 hace referencia a ella en los siguientes artículos:

Artículo 5°. “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.”

Artículo 42. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

En Colombia la familia es una institución reconocida como la más importante del ordenamiento jurídico nacional, ya que es el núcleo de la sociedad y goza de protección

constitucional y legal.

Se dice que el artículo 42 establece de manera implícita como está conformada la familia, otorga la protección del núcleo familiar, igualdad de derechos respecto de la pareja y los hijos, protección del patrimonio de la familia, regula la forma de matrimonio, edad y capacidad para contraerlo. Lo importante de la legislación colombiana es la creación de normas que han ayudado a esta protección familiar y los distintos miembros que la componen como lo son mujeres, niños, adolescentes, personas de tercera edad, familias homoparentales.

En el Código Civil colombiano se hace mención de quienes comprenden la familia respecto al uso y habitación en su artículo 874: “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 tanto el inciso segundo del artículo 51 del decreto 2388 del año 1979 define la familia como: “Se entiende por familia el grupo de personas, unidas por vínculo de sangre, de afinidad o de parentesco civil.”

La Jurisprudencia ha resuelto lo siguiente respecto del tema en la sentencia C-577/11 de la Corte Constitucional de Colombia : “Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional relativa al concepto de familia se fundamenta, básicamente, en la interpretación literal del primer inciso del artículo 42 superior y, en lo que hace al matrimonio, se ha sostenido que “el contrayente asume, con conocimiento de causa, las consecuencias que se siguen a la celebración del contrato”, una de las cuales “directamente derivada del texto constitucional es la de que únicamente es admitido en Colombia el matrimonio entre un hombre y una mujer, pues la familia que se acoge por el Constituyente no es otra que la monogámica”. El requisito de heterosexualidad y el carácter monogámico de la unión también presiden la conceptualización de la denominada familia de hecho originada en la convivencia de los miembros de la pareja, quienes no expresan el consentimiento que es esencial en el matrimonio. Claramente la Corte ha señalado que la “unión libre de un hombre y una mujer, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales

formales”, debe ser protegida, “pues ella da origen a la institución familiar” y ha enfatizado que, según el artículo 42 superior, la unión marital de hecho es una “unión libre de hombre y mujer”.

Con apoyo en los anteriores criterios, reiteradamente la Corporación ha afirmado que la Constitución “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos”, lo que implica el reconocimiento de su diverso origen y de la diferencia entre la unión marital y el matrimonio, fincada en que mientras la primera de las mencionadas formas “corresponde a la voluntad responsable de conformarla sin mediar ningún tipo de formalidad, la segunda exige la existencia del contrato de matrimonio a través del consentimiento libre de los cónyuges”. La interpretación textual del artículo 42 de la Carta indica que la familia sustentada en vínculos jurídicos se funda “en la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, en tanto que la familia natural se constituye “por la voluntad responsable de conformarla”, de donde se desprende que la interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita lleva a la conclusión de que la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual”.

A raíz de lo anterior podemos concluir que, si la familia prevista en la Constitución y objeto de especial protección es la heterosexual y monogámica, no cabe interpretar unas disposiciones legales que expresamente se refieren al matrimonio y a la unión permanente, y que se desenvuelven en el ámbito de la protección constitucional a la familia, en un sentido según el cual, las mismas deben hacerse extensivas a las parejas homosexuales. Así las cosas, conviene ahora aludir a la protección que a las personas homosexuales se les ha brindado en la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de establecer cuál ha sido su desarrollo, qué efectos ha proyectado ese desenvolvimiento y si, en materia de derecho de familia, la evolución ha tenido consecuencias distintas de las acabadas de reseñar.

### 1.3 Argentina

Respecto a la familia, la Constitución de la Nación Argentina alude a ella en los siguientes preceptos:

Artículo 14 bis inciso 3: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que

tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

Si bien es el único artículo que hace referencia a la protección de la familia, es relevante mencionar el aspecto social de esta protección constitucional a diferencia de las analizadas precedentemente. No obstante lo anterior, resulta intrigante entender el por qué la Constitución Argentina no menciona que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y por qué la trata desde un punto de vista social, siendo un derecho tan importante.

Si bien las interrogantes señaladas anteriormente suenan lógicas, se dice que esta protección familiar es amplia y permite un amparo extenso. Del mismo modo sucede con la definición de familia, ya que no se encuentra en ninguna parte, pero se entiende en el mismo sentido amplio y restringirla sería limitar las formas de familias que existen.

La ley 24.417 de protección contra la violencia intrafamiliar del año 1994, en su artículo número uno señala lo siguiente: “[...] A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.”

La doctrina nacional se ha encargado definir la familia en el sentido amplio y restringido, aunque este último ha variado debido a la modificación del Código Civil argentino el año 2015, donde entraron en vigencia varios cambios a la institución de la familia como lo son filiación, matrimonio, identidad, entre otros.

Belluscio propone dos acepciones, en el sentido más amplio “es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar.”

Y el sentido más restringido, “La familia comprende sólo el núcleo paterno-filial denominado también "familia conyugal" o "pequeña familia", es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.”

(2004: p.p. 3-5)

Para Bossert y Zannoni, en el sentido amplio “la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.” (2016: p. 7).

En efecto, las definiciones anteriores no se encuentran realizadas bajo las circunstancias sociales actuales de Argentina, pero es importante rescatar la visión general de la doctrina. Ahora, la jurisprudencia en ese aspecto se ha modernizado y ha llevado sus fallos a los acontecimientos recientes sociales.

Así en el fallo del 21 de marzo del 2012 en la causa C.97.295 de la Suprema Corte de Justicia se señala lo siguiente: “En vista a esta construcción heterogénea de los distintos modelos familiares reconocida en los tratados (art. 75 inc. 22 de la Const. nac.) y en el art. 14 bis última parte de la Constitución nacional, el concepto amplio de familia es el que impera en el ordenamiento jurídico. Vale decir, el principio protectorio de la familia debe receptar este pluralismo familiar. De lo contrario, en la aceptación de un único arquetipo, el matrimonio, como paradigma a ser imitado por los restantes modelos familiares, se dejaría sin protección y sin respuesta a una serie de relaciones afectivas con características que ameritan una regulación específica. Incluso, en esta nota particular de cada uno de los modelos familiares, y sobre la base del reconocimiento expreso al matrimonio en los tratados, se torna indispensable proteger los demás modelos, cabe distinguir que en ella se generen mayores derechos y deberes que no se producen en forma semejante en una convivencia no basada en el matrimonio. No obstante, la familia, en todas sus formas, debe cumplir el rol instrumental de servir al hombre como medio de realización familiar, y por lo tanto no puede desconocerse esta función en el análisis de cada una de ellas.”

#### 1.4 México

En la constitución mexicana de 1917, se hace alusión a la familia en los siguientes artículos:

Artículo 4º: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

Si bien este es un artículo más extenso, se tratan diversos temas sociales en relación con la familia, además de existir otros más que haremos mención más adelante. El artículo 4° de la Constitución mexicana también protege a la familia desde una configuración más social y no señala ni describe algún concepto de familia, por ende, deja un parámetro de protección amplio.

Es interesante observar que la familia no nace en virtud del matrimonio y que la protección que garantiza la constitución es para cualquier núcleo que se considere familia sin discriminación alguna (Carbonell, 2006: p.87).

Es importante recalcar que la Carta Constitucional como referimos precedentemente, menciona otros derechos de la familia en su artículo 4° como es: disfrutar de una vivienda digna, los niños a tener satisfacción de sus necesidades, la educación dentro del aprecio de la integridad de la familia, así como también en materia laboral y seguridad social, en donde en el artículo 123 que contiene referencias a la familia tanto en la parte cultural como social.

Doctrinariamente Fagothey dice: "La familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos subsociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paterno filial. No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia" (1994: p.415).

Por su parte *Gutiérrez* señala que la familia es: "Conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa la cual constituye el domicilio familiar y tengan por ley o acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar" (2004: p. 53).

*Linares* en tanto define la familia de la siguiente manera: "Familia es un conjunto de personas, unidas por el lazo de filiación, adopción, matrimonio, concubinato u otra que tenga por objeto la realización de una comunidad de vida o bien actos de solidaridad y que pueden no habitar en el mismo lugar." (2012: p.63).

Por su parte, la secretaría general del Consejo Nacional de Población menciona que: “La familia es el ámbito primordial de desarrollo de cualquier ser humano pues constituye la base en la construcción de la identidad, autoestima y esquemas de convivencia social elementales. Como núcleo de la sociedad, la familia es una institución fundamental para la educación y el fomento de los valores humanos esenciales que se transmiten de generación en generación.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en tanto en la causa 230/2014 de fecha 19 de noviembre del 2004, señaló lo siguiente en lo referido a la figura del concubinato y la familia generada en ella: “[...] Ahora bien, es importante destacar que el hecho de que el legislador haya reconocido efectos jurídicos a este tipo de uniones de hecho, caracterizadas principalmente por un grado de estabilidad relevante, se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y desarrollo de la familia, pues lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia, no lo hacen en un esquema matrimonial.

Así, es claro que el concepto constitucional de familia no puede ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio que desarrollan los mismos fines que éste y que, por lo tanto, deben recibir los mismos niveles de protección. Sin embargo, lo anterior no significa que exista una equivalencia entre el concubinato y el matrimonio, pues debe distinguirse entre las obligaciones que surgen exclusivamente de un vínculo matrimonial y aquellas que surgen de un contexto familiar en cuanto a tal, tarea que corresponde por regla general al legislador de cada uno de los Estados.”

## 1.5 Ecuador

En la constitución de la República del Ecuador del año 2008, se hace alusión a la familia en los siguientes artículos:

Art. 67: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente

la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. [...]”

La Constitución Política de Ecuador es una de las más recientes de Latinoamérica junto con Bolivia, esta data del año 2008. En ella podemos observar como el art. 67 reconoce otros tipos de familia distintos a la tradicional y además le brinda protección constitucional, posicionando a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

Es cierto que este artículo no es el único que habla sobre la familia, podemos hacer mención también al artículo 44 y 45 de la sección niños, niñas y adolescentes, que trata el desarrollo de éstos de manera integral y asegurando sus derechos. Dentro de ese marco de protección a la familia y principalmente a los niños, se creó el Código de la Niñez y Adolescencia en el año 2003.

A diferencia de otras constituciones latinoamericanas, la ecuatoriana no desarrolla una mirada de protección social en la constitución respecto de la familia, más bien se limita a reconocer otros tipos de familia y que se garantizarán sus derechos; además en su inciso 2º trata el matrimonio entre hombre y mujer, así como su artículo 68 señala las uniones de hecho, sus derechos y obligaciones serán los mismos que las familias constituidas bajo la institución del matrimonio.

La ley contra la violencia de la mujer y a la familia en su artículo número 3 señala quienes conforman la familia: “para los efectos de esta ley se consideran miembros del núcleo familiar a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad.”

## 1.6 España

El término familia lo vemos materializado en los siguientes artículos de la Constitución española de 1978:

Artículo 39: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los

padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Parte de la doctrina señala que éste no es un derecho en sí, sino más bien un principio constitucional de protección. Si bien no es clara la protección o el tipo de familia que trata de proteger, la doctrina ha entendido que es de sentido amplio, no obstante, otra parte cree que solo protege la familia de carácter matrimonial ya que se atiende al contexto histórico de la Constitución. (Lorenzo-Rego, 2014: p.49).

El artículo 39 contiene otros 3 incisos más, que hablan de la familia. Los poderes públicos aseguran la protección de los hijos, madres, las obligaciones de los padres y a los niños en sí y no en calidad de hijos.

Como bien sabemos, durante muchos años ha existido incertidumbre respecto del concepto de familia y quienes la integran, especialmente entre miembro y pariente. Es por esto, que resulta imprescindible conocer algún tipo de concepto jurídico y a eso ha apuntado la doctrina nacional española, principalmente a que dicho concepto nazca de la Constitución política.

A continuación, analizaremos distintas concepciones que tiene la doctrina española respecto al concepto de familia:

Lacruz Berdejo afirma que "nuestro Derecho positivo no contiene una definición de la familia. Lo que interesa al legislador no es definir, sino disciplinar los diversos aspectos de un fenómeno que le viene dado ab extra, y, a la vez, tenerlo en cuenta al regular las otras facetas de la vida humana"; y, al respecto, califica a la familia de "superestructura jurídica" (1967: p.8).

Puig Brutau señala que la Familia “es el grupo estable más simple que se encuentra en la sociedad. La unión de un hombre y una mujer forma el núcleo personal de esta estructura, a la que han de unirse los hijos y otros parientes en diversos grados de consanguinidad.” (1985: p.1).

Para *García García*, “familia, en un sentido técnico-jurídico, es el conjunto de personas

entre las que median relación de matrimonio, parentesco o afinidad a la que la ley atribuye algún efecto jurídico" (1984: pp. 243-27).

El artículo 524 Código Civil Español regula la familia a propósito del uso: El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.

La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Al igual de lo que ocurre en Chile, la familia está mencionada en lo que es el Derecho de habitación, la tendencia doctrinaria principalmente más antigua señalaba que la familia era quienes vivían en un hogar común.

*Manresa* tenía un concepto de "familia", a estos efectos, mucho más amplio: "No puede haber duda -decía- de que constituyen la familia del usuario o del que tiene el derecho de habitación... todas las personas, sean o no parientes, que vivan en su compañía y a expensas, incluso los criados domésticos, y el alimentista a quien reciba y mantenga en su propia casa. Todas estas personas constituyen la familia y, por consiguiente, todas participarán de los beneficios del uso o de la habitación a que tenga derecho el jefe o cabeza de la misma, mientras a ella pertenezcan".(Manresa, 1972: p. 72).

Si bien España es un país que posee comunidades autónomas, las cuales tienen incorporadas su propio derecho, en todas ellas rigen la Constitución de forma general.<sup>81</sup>

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿Qué ha dicho la jurisprudencia nacional al respecto?

Recurso Suplicación número 3842-2003, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el día 8 de octubre de 2004. El fundamento de ello, dice el Tribunal, reside en la falta de cobertura legal de la pretensión del actor, ya que el art. 174 LGSS, al regular el reconocimiento de la prestación de viudedad, no contempla el supuesto litigioso, sin que sea posible la aplicación analógica que el demandante invoca. Es cierto que el art. 39.1 CE no identifica el concepto de familia con la que tiene su origen en el matrimonio, aunque ésta sea la acepción dominante en el ámbito cultural del país, y que caben otros tipos de familia, como la surgida de uniones de hecho no basadas en el matrimonio, pero el contenido jurídico de cada una de esas formas de familia es cuestión del legislador ordinario

y, por lo tanto, conceder derechos distintos a los integrantes de cada una de esas formas no implica una vulneración del principio de igualdad constitucional. La doctrina jurisprudencial, concluye el Tribunal Superior de Justicia, admite que las normas positivas establezcan restricciones o incluso excluyan el derecho a pensión de viudedad cuando no se acreditan los requisitos de la ley ordinaria.

“El Magistrado Gimeno Sendra consiguió, sin embargo, más adelante ganar en cierta medida a la mayoría del Tribunal para su desafortunada interpretación, y así, en la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, de la que sería ponente, introdujo su afirmación de que nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, dice que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador y tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia, y en especial en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresan”

“La STC 222/1992, 11 de diciembre, de la que fue también ponente Gimeno Sendra, y que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos urbanos de 1964 (Suplemento del BOE de 19 de enero de 1993, BJC núm. 141, enero 1993), afirmó que en el concepto constitucional de «familia» entra, sin duda, el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a su cargo y reconoció, como no podría ser de otra forma, que por el hecho del fallecimiento de uno de los componentes de la unidad familiar, no deja de ser precisamente la familia el fundamento de la protección específica que a los restantes en determinados supuestos dispense el poder público.

### CAPÍTULO III

#### REGULACIÓN DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACION CHILENA

En éste capítulo analizaremos de forma muy breve la situación de la familia durante los primeros reglamentos y ensayos constitucionales, continuando con su regulación en las

distintas cartas fundamentales, para así dar paso a la situación actual de la familia en nuestro ordenamiento jurídico.

## 1. La familia en los reglamentos y ensayos constitucionales

La situación durante los primeros reglamentos era complicada, ya que la preocupación principal era la independencia de Chile. Lo anterior tuvo como consecuencia que la figura de la familia no tuviese cabida dentro del texto de 1811, limitándose sólo a lo referido al congreso y el poder ejecutivo. En 1812 la situación no fue distinta, ya que solo paso un año desde el reglamento anterior.

La situación no fue muy distinta sino hasta el año 1818, donde se crea una constitución provisoria para el Estado de Chile. Allí se reglamentaron los derechos y deberes del hombre, la religión del Estado, se le otorgaron más facultades a los poderes del Estado y se eliminó la monarquía. Ahora, en cuanto a nuestro tema de interés, podemos decir que ésta constitución no habla al detalle sobre la familia, sin embargo, sí la menciona, lo que consideramos un gran avance en comparación a lo analizado con anterioridad. Las menciones a las que acabamos de hacer alusión son las siguientes:

En el mensaje sobre dicho proyecto, particularmente en su artículo 5° se señala: “Serán hábiles para suscribir todos los habitantes, que sean padres de familia o que tengan algún capital, o que ejerzan algún oficio, y que no se hallen con causa pendiente de infidencia o de sedición. Serán inhabilitados todos aquellos que procuren seducir a otros, haciendo partidos, o tratando de violentar o de dividir la voluntad de los otros.”.

Así mismo, en el título I del capítulo II, el artículo número 5 señala:” Todo individuo que se gloríe de verdadero patriota, debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la ley y funcionario fiel, desinteresado y celoso.”.

En el título V del capítulo II, particularmente en su artículo número 8, se señala: “La familia del que no fuere depuesto con causa, gozará del montepío establecido en esta clase de empleados”.

Por último nos encontramos con el artículo 24, que dice: “Se formarán como hasta aquí se ha observado las causas criminales; a excepción que no se recibirá juramento a los reos para sus confesiones y cargos, careos ni otras diligencias que tengan tendencia a indagar de ellos mismos sus delitos; y la pena infame aplicada a un delincuente, no será trascendental a su familia o descendencia.”(Constituciones Políticas de la República de Chile, 1810-2015. Pp.89 – 91).

Analizando brevemente el contenido de los artículos anteriores, podemos evidenciar que las menciones que contiene referentes a la familia no son tan relevantes como se podría esperar, pero si lo comparamos con la nula mención que existía hace tan solo unos años atrás, creemos que sí se puede considerar como un avance, dando pie a que su regulación sea cada vez mayor.

Por su parte, la constitución de 1823 tampoco desarrolla una idea clara de qué la familia, sin embargo, y al igual que en el texto anterior, hace mención a ella algunas oportunidades a propósito de los regímenes interiores.

En el año 1828, sólo se incluyó a la familia en su artículo número 1: “La Nación chilena es la reunión política de todos los chilenos naturales y legales. Es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la Soberanía, y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. No puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia.” (Constituciones Políticas de la República de Chile 1810-2015: p.209).

## 2. La familia en las Constituciones Chilenas

En este apartado analizaremos el trato que se le otorga a la familia en las constituciones políticas a lo largo de nuestra historia, y cómo éste ha ido mutando junto con el paso del tiempo.

### 2.1 Constitución de 1833

Catalogada como una de las cartas fundamentales más importantes, tanto por su vigencia en el tiempo como por ser la base constitucional de las posteriores. Creada en el gobierno de José Joaquín Prieto, fue llevada a cabo por Mariano Egaña, Manuel José Gandarillas y Diego portales.

En cuanto a la familia, cabe precisar que ella es mencionada sólo una vez en ésta constitución, particularmente en el capítulo IV artículo 6 número 3: “Los extranjeros que,

profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo alguna propiedad raíz, o capital en giro, declaren ante la Municipalidad del territorio en que residan, su intención de avecindarse en Chile, y hayan cumplido diez años de residencia en el territorio de la República.

Bastarán seis años de residencia, si son casados y tienen familia en Chile; y tres años si son casados con chilena.”

En vista de lo anterior, podemos evidenciar que la mención que se hace a la familia en este artículo es desde el punto de vista de la nacionalidad, infiriendo que tal como en los proyectos anteriores, la referencia que se hace a la familia en cada texto, viene dada por el contexto histórico que se vive en el momento determinando. Consecuencia de lo anterior es que, en el texto analizado, al referirse a la familia lo hace entendiendo a ésta como aquella derivada del matrimonio, y si nos situamos en el contexto histórico, es lo más razonable puesto que la religión oficial del Estado seguía siendo la católica, apostólica y romana.

## 2.2 Constitución de 1925

En lo que referente a la familia, sólo hace mención a ella en dos oportunidades, particularmente en el Capítulo III “garantías constitucionales” en su artículo 10 número 14: “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización. El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar. Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad” (Constituciones Políticas de la República de Chile 1810-2015: p.275).

En aquella época el escenario anterior no había mutado mucho, por lo que aún se seguía protegiendo la familia de carácter matrimonial. Si bien el artículo precedente dice relación con el trabajo y la protección de la familia del trabajador, era bastante difícil que se reconocieran otras formas de familias a la fecha.

Al pasar los años la situación fue evolucionando, y con ello se empezó a reconocer la figura del concubinato entre hombre y mujer, por ende, se comenzaron a adaptar las normas para la protección derivadas de dichas familias.

### 2.3 Constitución de 1980

En lo que respecta a la familia, el nuevo texto constitucional en su génesis hacía referencia a la familia en varias oportunidades. La mención fundamental y objeto de este estudio, es la consagrada en el artículo número 1 inciso segundo: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.”.

En el mismo artículo, pero en su inciso final presagiaba lo siguiente: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”.

En tanto el artículo número 8 inciso primero señalaba: “Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.”.

De forma posterior, han surgido algunas modificaciones al texto ya mencionado, como por ejemplo la ley 18.825 del 17 de agosto de 1989, que derogó el artículo número 8. De igual forma nos encontramos con la ley 20.050 del 26 de agosto del 2005, que realiza una reforma constitucional introduciendo nuevas modificaciones, en específico, el artículo 19 número 4, que se sustituyó por lo siguiente: “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”.

Con todo lo anterior, en la actualidad nuestro texto constitucional hace mención a la familia en los artículos 1 inciso segundo: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.”; así también en su artículo 1 inciso quinto: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el

derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”; y en su artículo 19 número 4:” El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”.

### 3. Tratamiento de la familia en otros cuerpos legales

Del análisis realizado en el apartado anterior, podemos concluir que la regulación que le da nuestra constitución a la familia no es completa, puesto que en ningún artículo define lo que se debe entender por familia. Es por ello que a continuación, veremos como los otros cuerpos legales tratan a la familia, donde analizaremos si existe alguno que la defina o la regule como tal.

#### 3.1 Código Civil

Podría pensarse que nuestro Código Civil nos entrega una definición de familia, pero esto no es así. A pesar de que sí la menciona en muchas oportunidades, en ninguna de ellas se entrega una definición que sirva de base para regularla como tal. Lo anterior, principalmente porque los cambios históricos han hecho imposible dicha labor.

Ahora, analizaremos algunos artículos que consideramos relevantes, en donde se hace mención a la familia, tanto en relación con el matrimonio y las relaciones que derivan de ella.

Dentro del matrimonio, en el marco de los deberes del mismo, el artículo 134 señala: “El marido y la mujer deben proveer las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie.”

Siguiendo la misma tónica, encontramos lo referido a los bienes familiares, donde el artículo 141 indica: “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se registrarán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio.”

Recordemos que los bienes familiares es una institución que permite asegurar a la familia un lugar físico donde puedan desarrollar sus actividades con normalidad, aun cuando se haya disuelto el matrimonio. La declaración de bien familiar presupone necesariamente que exista matrimonio, cualquiera sea el régimen patrimonial que hayan adquirido los cónyuges (Ramos Pazos, 2010: pp.332-333)

Más adelante el artículo 815 prescribe: “El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador. En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún el usuario o el 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. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos.” (Lepin, 2017: p.23). El artículo citado, a juicio de la doctrina es lo que más se acerca a quienes integran la familia, sin embargo, posee un alcance limitado ya que no define la familia en términos generales.

Podemos observar de igual forma la mención que se hace a la figura de la familia en los artículos que tienen relación con contratos. Así, el artículo 1939 señala: “El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.” En el mismo sentido, el artículo 1941 expresa: “El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa, sino de la de su familia, huéspedes y dependientes.”

Muchos artículos de nuestro Código Civil, se refieren a la expresión “como buen padre de familia”, que a la vez está estrechamente relaciona con el artículo 44: “[...] Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.”. Éste término proviene de la teoría de la culpa contractual, y es una valoración del juicio de reproche que busca determinar si se comportó o no como un hombre medio en la ejecución de la prestación.

La valoración anterior, proviene del Derecho Romano *“bonus pater familias”*, quien como vimos era el responsable de la familia en esa época y todos los actos que realizaba era de su responsabilidad. Este concepto fue adoptado con el tiempo por el Derecho Natural como un índice de la valoración de la conducta del deudor y en los siglos siguientes de las llamadas “pautas moralistas con base en la idea de culpa” (Urrejola, 2011: p.32).

### 3.2 Ley de Matrimonio Civil N° 19.947

En la creación de ésta ley, quedó de manifiesto lo importante que es tener un concepto de familia dentro de nuestro ordenamiento, debido a que fue tema de discusión la falta de éste, quedando reflejado en la misma historia de la ley, de la cual se desprende que: la familia constituye un lugar central y decisivo en la experiencia humana. La identidad y la intimidad de los hombres y las mujeres se forjan y se desarrollan en la familia. Los sentimientos de felicidad o infelicidad de las personas están fuertemente asociados a la vida familiar. Esta es un instrumento privilegiado de sociabilización de las nuevas generaciones. A través suyo se transmiten creencias, valores, usos y costumbres. Como es de esperar, la palabra familia se menciona varias veces en esta ley, por lo que haremos alusión a algunos de sus artículos de forma pormenorizada.

En su artículo 1 dispone: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.”. En tanto su artículo 3 inciso 1° señala: “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.”.

Por su parte el artículo 11 inciso 1° indica: “ Los cursos de preparación para el matrimonio, a que se refiere el artículo anterior, tendrán como objetivo promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial que se debe brindar, particularmente en su relación con los derechos y deberes que importa el vínculo, con el fin de contribuir a que las personas que deseen formar una familia conozcan las responsabilidades que asumirán de la forma más conveniente para acometer con éxito las exigencias de la vida en común.”. Así mismo el artículo 85 inciso 1° dispone: “La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la

concordia entre los miembros de la familia afectada.”

En cuanto al artículo 87 y 88 de la ley, éstos se refieren a la familia en el ámbito de competencia de los juzgados de familia, señalando lo siguiente: “Artículo 87: Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.” “Artículo 88: Los juicios de separación, nulidad o divorcio se tramitarán conforme al procedimiento que señale, para tal efecto, la ley sobre juzgados de familia. Sin perjuicio de lo anterior, se aplicarán las reglas especiales que siguen.”.

Realizando un breve análisis de la ley 19.947, podemos observar que al igual que en la Constitución y el Código Civil, se hace énfasis en que el matrimonio es la base esencial de la familia, por lo que deja fuera los otros tipos de familias. Es interesante que a pesar de ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad y la base del matrimonio, no sea tratada más a fondo y que su mención solo sea de forma superficial.

### 3.3 Ley sobre adopción de menores N° 19.620

Continuamos con el análisis de la familia en las distintas normas de nuestro ordenamiento, donde nos corresponde analizar someramente la ley de adopción.

El artículo 1 dispone: “La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece.”

Mientras que el artículo 7 indica: “El programa de adopción es el conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable. Estas actividades las realizarán el Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados ante éste a través de profesionales expertos y habilitados en esta área. Comprende principalmente el apoyo y la orientación a la familia de origen del menor, la recepción y el cuidado de éste, la evaluación técnica de los solicitantes y la preparación de éstos como familia adoptiva, a cuyo efecto les corresponderá acreditar la idoneidad requerida en el artículo 20 de esta ley. Para estos efectos, se entiende por familia de origen los parientes consanguíneos a que se refiere

el artículo 14 y, a falta de ellos, a quienes tengan bajo su cuidado al menor.”

De lo anterior podemos desprender, que al igual que los otros textos normativos, la ley de adopción otorga preferencia a matrimonios y posteriormente a personas con otro estado civil como última opción. Por ende, el concepto de familia en la adopción, al igual que otras leyes, se inclina mayoritariamente por la familia derivada de matrimonio, sin contemplar otras que se componen de distinta manera.

### 3.4 Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066

Una de las leyes recientes en ámbito de familia es la ley de violencia intrafamiliar. Ésta ley comenzó a regir en octubre del 2005, aproximadamente un año después de la nueva ley de matrimonio civil. En lo que respecta a la familia se hace mención a ella en 3 oportunidades, las cuales analizaremos a continuación.

Artículo 2: “Obligación de protección. Es deber del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia.”

En su artículo 6 menciona que: “Los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento establecido en la ley N°19.968.”

Respecto del artículo 9 en su inciso final señala: “Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la sentencia definitiva, fijará los alimentos definitivos, el régimen de cuidado personal y de relación directa y regular de los hijos si los hubiere y cualquier otra cuestión de familia sometida a su conocimiento por las partes.”

Así mismo, el artículo número 5 señala: “Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad,

adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

Si bien se menciona a la familia de forma acotada dentro de ésta ley, y dentro de un contexto procedimental, consideramos relevante el último precepto mencionado. Lo anterior, en razón de que nos entrega de forma implícita quienes integran la familia, señalando el vínculo agresor-victima, es decir, comprende al cónyuge o ex cónyuge, pareja que tenga carácter de conviviente, parientes, dentro de los cuales están comprendidos, en línea recta padre, madre, hijos inclusive abuelos y en colaterales, hermanos y tíos, sin distinguir edad. Además, le da protección a aquellos adultos mayores vulnerado por algún miembro de su familia de los cuales ya mencionamos anteriormente.

Podemos observar que, en esta ley en específico, la familia la comprende el conviviente, a diferencia de las analizadas con anterioridad, en las cuales el matrimonio es la principal fuente de familia. Siendo un gran paso en la legislación el reconocimiento del conviviente dentro de la esfera familiar, ya que le da un sentido amplio a la definición que estamos buscando en la legislación nacional.

### 3.5 Acuerdo de Unión Civil

Creado por la ley 20.830, publicada el 21 de abril del 2015 e inició su vigencia el 22 de octubre del mismo año. Tuvo como fuente principal el acuerdo de vida en pareja y el acuerdo de vida en común respectivamente, en donde ambos proyectos buscaban dar solución a parejas sin vínculo matrimonial alguno para reconocer derechos patrimoniales y personales e integrar a su vez distintas formas de familias.

Se vio reflejada en la historia de la ley, la preocupación de regular a aquellas personas quienes conformaban familias no tradicionales o en torno al matrimonio, señalando “[...] la familia se manifiesta a través de “distintas expresiones”. Así, la familia tradicional o nuclear, que consta de madre y padre unidos por un vínculo matrimonial y sus potenciales hijos, corresponde a la expresión más estable, duradera y anhelada de familia en Chile que nuestro gobierno se ha comprometido a fomentar. Pero, además, existen otros grupos familiares, como los monoparentales, los de familias extendidas, los formados por las parejas de convivientes y aquellos formados por parientes consanguíneos. Cada uno de ellos, incluso

los que no den ni puedan dar lugar a la procreación, son dignos de respeto y consideración por el Estado pues todos en mayor o menor medida, significan un beneficio para quienes los integran y la sociedad en su conjunto, en la medida que permiten compartir amor, afectos y vivir en la intimidad, confieren un apoyo emocional fundamental para desarrollarse en la vida y, en el plano material, permiten apoyarse económicamente y amortiguar las oscilaciones cíclicas en los ingresos de cada uno de sus miembros.”.

El acuerdo de unión civil como definición es un “contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de la vida en común, de carácter estable y permanente.” (Tapia, 2016: p.34) Al igual que el matrimonio, su naturaleza jurídica de carácter contractual, ha sido un tema de discusión, presentando inconvenientes, toda vez que se trataría de un contrato *sui generis* que regula los efectos de la vida en común o en pareja, pero pareciera ser que el fin principal es regular efectos patrimoniales que de ello deriva.

En lo que respecta a la familia, el acuerdo de unión civil hace mención a ella en 4 oportunidades, sin embargo, consideramos relevante lo siguiente.

En el artículo 19: “El conviviente civil sobreviviente tendrá también el derecho de adjudicación preferente que la regla 10ª del artículo 1337 del Código Civil otorga al cónyuge sobreviviente. Tendrá, asimismo, en iguales condiciones que las prescritas en esta regla, los derechos de habitación y de uso, que la misma concede al cónyuge sobreviviente para el caso en que el valor total del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, excedan su cuota hereditaria.”

El acuerdo de unión civil modificó varios aspectos de otras normas, las que fueron muy significativas, entre ellas están:

En primer lugar, la modificación al artículo 226 el Código Civil, que otorga el carácter de titular de cuidado personal al conviviente civil del padre o madre, cuando a ambos progenitores sean inhábiles física o mentalmente. En segundo lugar, la modificación que se hace a la ley 19.947 en su artículo 5 que agrega el inciso 2º, el cual inhabilita a una persona a contraer matrimonio si está bajo un acuerdo de unión civil vigente, salvo que contraiga nupcias con su conviviente civil

El decreto ley 3.500 tuvo su modificación de manera más profunda, ya que se incluyó la palabra conviviente civil después de la palabra cónyuge, en aquellos artículos que se hacía mención a ello. Sin embargo, para María Soledad Quintana, una de las modificaciones que no se realizó y a juicio de ella era importante realizarla, es la del artículo 305 del Código Civil que dispone “El estado civil de casado, separado judicialmente, divorciado, o viudo, y de padre, madre o hijo, se acreditará frente a terceros y se probará por las respectivas partidas de matrimonio, de muerte, y de nacimiento o bautismo. El estado civil de padre, madre o hijo se acreditará o probará también por la correspondiente inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación. La edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte.”. Entendiendo que el legislador creó un estado civil nuevo y no se preocupó de incluirlo en esta disposición. (2015: pp. 121-140)

La creación del acuerdo de unión civil, otorgó reconocimiento a parejas tanto heterosexuales como homosexuales, con ello a su forma de familia. Entendemos que el legislador con esta ley ha dejado el estereotipo tradicional que consigo trae la sola idea del matrimonio y dispuso de esta nueva figura para satisfacer a aquellos sectores que no están de acuerdo con el matrimonio y han optado solo con ser parejas de hecho para así formar una familia.

### 3.6 Ley 21.150 que modifica la ley N° 20.539 y crea el Ministerio de desarrollo social y familia

Durante muchos años, la doctrina y jurisprudencia han discutido sobre la inexistencia del concepto de familia en nuestro ordenamiento jurídico, intentando suplir este vacío legal llegando a distintas concepciones.

Como bien hemos estudiado a lo largo de este trabajo, ninguna constitución en Latinoamérica ha definido el concepto de familia. Sus distintas interpretaciones han ido mutando, acoplándose a la época y a los distintos fenómenos sociales que han ido surgiendo. Así las cosas, desde una perspectiva histórica, vimos como en un principio las constituciones brindaban una protección constitucional a la familia matrimonial, rechazando cualquier concepción amplia.

Hasta abril de 2019 no existía en Chile ningún cuerpo normativo que definiera que se entiende por familia (salvo el art. 815 del código civil), pero el 19 de abril de 2019 entro en vigor la ley mencionada en este acápite, que trajo como cuestión principal la introducción de un nuevo numeral 1 al artículo 2, en donde se definió por primera vez que se entiende por familia:

Artículo 2 para los efectos de esta ley se entenderá por: "1) Familia: núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos".

Esta definición es una manifestación clara de la concepción amplia de familia, debido a que incluye como fuente generadora de esta última el parentesco, los vínculos afectivos descartando totalmente la sola protección a la familia matrimonial, dejando en evidencia la concepción de familia que se está adoptando en nuestro país, concordando con los últimos fallos emitidos por la Corte suprema en esta materia.

Siguiendo nuestra línea argumentativa, si bien reconocemos y agradecemos que después de tantos años de incertidumbre jurídica se haya consagrado en un cuerpo normativo una definición legal de familia, consideramos que esta concepción puede acarrear una serie de consecuencias negativas que abordaremos en nuestra conclusión.

#### CAPITULO IV

##### CONCEPTO DE FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA

La inexistencia de un concepto de familia es una falencia que no solo la doctrina ha intentado suplir, sino que la jurisprudencia también se ha encargado de ello, por lo que en éste capítulo haremos un análisis pormenorizado de algunas resoluciones judiciales, abordando el cómo ha definido la jurisprudencia nacional la familia, es decir, la forma en que se han pronunciado los tribunales superiores de justicia respecto a este tema, que sin duda alguna ha sido controversial.

## 1. Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de Rol N° 1350-2002 señala que, “El Código Civil no define la familia en términos generales, sino específicamente para determinar la extensión de los derechos de uso y habitación. Así, el artículo 815 indica que la familia comprende al cónyuge y los hijos legítimos y naturales; el número de sirvientes necesarios para la familia y, además, las personas que vivan con el habitador o usuario y las personas a quienes éstos deben alimentos. El Diccionario de la Lengua Española, por su lado, define la familia como el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Para el tratadista Manuel Somarriva Undurraga, familia es el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción. En un concepto más amplio el profesor César Frigerio Castaldi dice que sin perjuicio de tener como un referente al artículo 815, estimamos que de acuerdo con la evolución del fenómeno socio familiar experimentado en nuestro país y en el mundo occidental, habría que atender, en cada caso, al grupo familiar que reside en una misma vivienda unidos por vínculos de matrimonio, parentesco, dependencia o amistad, con caracteres de permanente o indefinida convivencia.

Por último, la jurisprudencia ha dicho que se entiende que hay familia desde que se contrae el matrimonio, manteniéndose tal condición mientras el vínculo matrimonial no esté disuelto, sin que para mantener su existencia como figura legal requiera del nacimiento de hijos.”

En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas de Rol N° 435-2014, al referirse a la familia lo hace de la siguiente manera “la Constitución política de la República, no ha definido el concepto de familia, menos aún lo ha limitado a una modalidad determinada. Esta ha sido una opción del legislador constitucional, que no puede restringirse tampoco porque la legislación civil, regule los derechos y obligaciones de sus miembros sobre bases como la institución del matrimonio o los estatutos filiativos, utilizando las nociones de padre y madre, porque la falta de regulación no significa, de por sí, negación de la existencia de diversas figuras de organización de grupos humanos, con rasgos comunes identificables como características familiares.

En efecto, la misma Convención de derechos del niño, sobre el concepto de “familia”, al cual recurre reiteradamente, entrega una noción con elementos generales, “es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad según establezca la costumbre local (art. 5).” [Comité de derechos del Niño. Observación general N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Observación 59.] Se reconoce en la cdn, diversas formas de vinculaciones, que tienen como trasfondo el desarrollo del niño en un medio que reúna las condiciones básicas de una familia, ocuparse de su cuidado, bienestar, educación, en un marco protector, respetuoso de sus derechos y que le brinde afecto y seguridad, donde pueda cumplirse el objetivo del artículo 5, su desarrollo, en el sentido de evolución progresiva en orden al ejercicio de sus derechos, que a su vez es la responsabilidad de los padres u otras figuras claves, que portan la carga de guiarlo y orientarlo en esa dirección.

El mismo artículo alude a los padres, o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño. [Comité de derechos del Niño. Observación general N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Observación 71.] Dentro de la misma idea, el artículo 20, establece entre los cuidados protectores del niño, privado de su medio familiar, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesaria, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Es decir, concibe la existencia de una diversidad de figuras que pueden no tener una referencia directa a progenitores, hombre y mujer, padre o madre.”.

La corte de Apelaciones de Chillán en su sentencia de Rol N° 76-2016, indica “Que, sin perjuicio por concepto de familia se tiene a un grupo humano unido por un vínculo de parentesco, es este caso, no podría restringirse a la circunstancia que entre la actora y el demandado la acepción no les concede cobertura por el simple hecho que en dicho matrimonio los hijos ya no viven con sus padres, puesto que una familia perfectamente puede sólo estar

compuesta por el marido y la mujer no restándose a que ésta se conciba en un sentido amplio. [...] Que, el inmueble objeto del litigio sirve de residencia principal a la familia desde que en él habita la demandante, casada con el demandado, por cuanto se concibe sustancialmente que hay familia desde que se contrae matrimonio, señalándose irreductible tal condición, mientras el vínculo conyugal no esté disuelto. Más aún, en el evento que los cónyuges se separen de hecho, el instituto familiar sigue vigente para estos efectos, puesto que el legislador se ha apartado de la fisonomía puramente material de la entidad en comento y le ha dado al concepto de familia, una vez verificado los nexos del sustrato básico que lo conforma, una vida legal que trasciende los aspectos meramente objetivos.”.

## 2. Jurisprudencia de la Corte Suprema

Por su parte, la Corte Suprema en el fallo de Rol N° 62. 136-2016, resolvió en su sala cuarta, en relación a un recurso de casación en el fondo que dice relación a la declaración de un bien familiar, lo siguiente, “Que para la Constitución Política de la República, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, lo que deriva en que constituya un deber del Estado protegerla y propender a su fortalecimiento, baluarte del que la voluntad soberana de la nación, presuntamente allí sintetizada, obviamente no puede desentenderse a la hora de describir el contenido de garantías fundamentales de toda persona, tales como las de la integridad psíquica, de la igualdad, de la no discriminación, del equitativo amparo en el ejercicio de los derechos, de la protección de la vida privada y de la inviolabilidad del hogar, entre otras, que consagran los cinco primeros numerales de su artículo 19.[...] Que quedó asentado por los jueces del fondo que, en la especie, en el inmueble de que se trata convivió el demandado con la actora y el hijo común, ya fallecido, hasta que aquél abandonara la propiedad. En ese contexto, concurre el presupuesto establecido en el artículo 141 inciso 1° para declararlo bien familiar, ya que sirve de residencia principal de la familia, entendiéndola en un sentido amplio, esto es, como una institución natural y social que, basada en vínculos de sangre y afecto, vincula a los individuos que la integran para cumplir en comunidad los fines de la vida en el orden espiritual y material, habitualmente bajo la autoridad de un ascendiente originario, o sea, para auxiliarse recíprocamente en todas las circunstancias de la vida.[...]. Se acoge el recurso de casación en el fondo, pero el abogado integrante señala su desacuerdo al considerando decimo, “Se previene

que el Abogado Integrante Sr. Matus concurre al fallo y acuerdo, sin compartir cabalmente lo expresado en su considerando décimo y teniendo en su lugar presente que, a su juicio, de conformidad con lo expresado en los considerandos anteriores del fallo, el concepto de familia del artículo 141, inciso primero, del Código Civil, debe entenderse como el grupo de personas vinculadas por matrimonio o acuerdo de unión civil y su descendencia, cuando la haya, que viven juntas o, en caso de separación o abandono del hogar común, vivieron juntas; concepto legal que concuerda plenamente con los hechos que se han tenido por acreditados en esta causa.”.

Asimismo, en el fallo de Rol N° 9.439-2013, la Corte Suprema respecto a la declaración de un bien familiar, señala lo siguiente “Que, examinado el fallo impugnado, se advierte que sobre la base de estos hechos, los jueces del fondo decidieron rechazar la acción intentada por la demandante, argumentando que la cónyuge tiene igual calificación profesional que el marido (ingeniero civil), no obstante lo cual se encuentra en situación de pasividad laboral por voluntad propia, que el marido se ha debido hacer cargo del pago del dividendo y contribuciones del inmueble que ocupa su mujer y que es difícilmente concebible que una sola persona pueda ser considerada familia, como lo entiende el juez del grado, ya que a pesar de que en la actualidad existen distintos conceptos de familia, éste denota al menos una pluralidad de sujetos unidos por algún vínculo, sea la unión de ambos cónyuges, o bien la unión de uno de ellos junto a otros, parientes o no, pero en ningún caso podría entenderse por familia uno solo de los cónyuges, por atentar en contra de la naturaleza de las cosas. [...] Que, como ha reconocido la doctrina y jurisprudencia nacional, la institución de los bienes familiares, incorporada en nuestro ordenamiento por la ley 19.335, tiene por objeto proteger el núcleo familiar, por la vía de asegurarle la mantención del hogar físico, ante conflictos o desavenencias que pudieran poner fin a la vida en común entre los cónyuges. Se ha dicho, por lo mismo, que es una “garantía para el cónyuge que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio” .Lo anterior permite concluir que si el matrimonio ha cesado en su convivencia, residiendo sólo uno de los cónyuges en el inmueble cuya declaración de bien familiar se pretende, no se cumple la finalidad de la institución analizada, desde que al haber dejado éste de ser el hogar común, no puede considerarse que en la actualidad sea la residencia de la familia. Si bien resulta indiscutible que la existencia de una familia no está supeditada al hecho de que existan hijos, es lo cierto que desde que la pareja se separa, la familia como tal, no puede entenderse constituida por cada uno de los cónyuges

individualmente considerados, ya que, desde esa perspectiva, estaría en condiciones de ser “la familia” tanto uno como el otro cónyuge.

Se debe analizar la situación en concreto a la hora de determinar si se cumple el requisito previsto en el citado artículo 141 del Código Civil, lo anterior, dado que la institución de los bienes familiares está orientada a la protección de la familia, concepto que, en la situación fáctica mencionada, no aparece revestido de las características o composición que la institución regulada en el párrafo 2° del Título VI del Libro I del Código Civil requiere, dada su finalidad de resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales.

Es por lo anterior, que la Corte decidió rechazar el recurso de casación en el fondo deducido, habiendo un voto en contra de esta decisión, “ Acordada contra el voto del ministro señor Ricardo Blanco, quien fue de opinión de invalidar la sentencia impugnada y dictar una de reemplazo que, confirmando la de primer grado declare bien familiar el inmueble solicitado, en atención a las siguientes consideraciones: Que el inmueble objeto del litigio sirve de residencia principal a la familia, desde que en él habita la demandante, casada con el demandado, con quien no tuvo hijos, por cuanto se concibe sustancialmente que hay familia desde que se contrae matrimonio, manteniéndose irreductible tal condición, mientras el vínculo conyugal no esté disuelto, sin que para mantener su existencia como figura legal se requiera como aditamento el nacimiento de hijos. Más aún, en el evento que los cónyuges se separen de hecho, el instituto familiar sigue vigente para estos efectos, puesto que el legislador se ha apartado de la fisonomía puramente material de la entidad en comento y le ha dado al concepto de familia, una vez verificado los nexos del sustrato básico que la conforma, una vida legal que trasciende los aspectos meramente adjetivos. [...]”.

Por otro lado, en el fallo de Rol N° 5.045-2002, la Corte Suprema en la sala penal resolvió un recurso de casación en la forma y fondo, respecto de un cuasi delito de homicidio por un accidente en automóvil, dentro de la pretensión de primera instancia se había solicitado indemnización por daño moral por los familiares de las víctimas del accidente, estos familiares eran hermanos y nietos de la víctimas que fallecieron, dicha indemnización fue revocada en la apelación. Por cuanto la Corte Suprema se pronunció al respecto señalando “Que tal pretensión se funda en una interpretación del concepto de familia y al cual se le da una

extensión no concorde con la situación actual en que, ya sea razones culturales, sociales o económicas el concepto de familia se reduce actualmente a los que tienen un vínculo de parentesco próximo y que, generalmente viven bajo un mismo techo. Que los pasajes oscuros pueden, según artículo 24 del Código Civil, interpretarse del modo que más parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

El Código Civil contiene normas que pueden aclarar el concepto de familia o el derecho a cobrar las correspondientes indemnizaciones, tales como las del artículo 815 sobre el derecho de uso y habitación, según el cual la familia comprende el cónyuge y los hijos; por su parte la legislación aplicable a la sucesión intestada establece una prelación en favor de los parientes más cercanos. Por su parte el Código Procesal Penal, si bien no aplicable al caso de autos, contempla dos disposiciones importantes que indican quienes tienen derecho a indemnización de perjuicio y que son: el artículo 108 según el cual si el ofendido no pudiere ejercer los derechos que el Código le otorga, se consideran víctimas: a) el cónyuge y los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos y e) al adoptante o adoptado y que la enumeración constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes; el artículo 109 establece que esta calidad de víctima tendrá entre otros el derecho c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible. Que, en consecuencia, los jueces de fondo al negar una indemnización por daño moral a familiares como los nietos y, en cambio, aumenta respecto de otros en su calidad de madres o hijos, hace una correcta interpretación concepto de familia y el uso de una facultad que le es propia como lo es la de apreciar las circunstancias y fijar, los montos de las indemnizaciones, hechos que este Tribunal de casación no puede revisar.” Este recurso fue rechazado en su totalidad por la Corte Suprema.

### 3. Jurisprudencia Tribunal Constitucional

En el fallo de Rol N° 1.881-2010, frente a una medida para mejor resolver sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal del artículo 102 del Código Civil, solicitado por los requirentes en contra del Registro Civil, debido a que se les negó la posibilidad de inscribir

su matrimonio de carácter homosexual, contraído en el extranjero y de poder así formar una familia en Chile, el Tribunal constitucional señaló lo siguiente, “ [...] Que, acorde con lo establecido en el artículo 1º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que afirma que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, el artículo 1º de la Ley de Matrimonio Civil, de 17 de mayo de 2004, reitera a la letra esa declaración y luego añade que “el matrimonio es la base principal de la familia”. Atendida, entonces, la importancia social del matrimonio, que se expresa en los fines que el artículo 102 del Código Civil le reconoce, entre los cuales incluye la procreación, es congruente que la ley reserve su celebración únicamente a personas de distinto sexo ya que sólo la unión carnal entre ellas es la que, naturalmente, puede producir la procreación, y excluya de su celebración a personas del mismo sexo; [...]

El recurso anterior fue rechazado, considerando importante el voto particular de la Ministra Marisol Peña Torres, que considera “Que, en primer término, el inciso segundo del artículo 1º de la Constitución Política sentencia que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” reafirmando la idea de que la vía a través de la cual una persona ingresa a la sociedad es, precisamente, a través de la familia. Desde ese punto de vista, la familia, como grupo intermedio natural, resulta fundamental para preservar el cuerpo social. Adicionalmente, la familia cumple una serie de funciones que han llevado a concebirla como “núcleo fundamental de la sociedad” y a imponer al Estado el deber de darle protección y de propender a su fortalecimiento. Así se distingue, en primer lugar, “una función de equidad generacional, caracterizada por la promoción de la solidaridad diacrónica entendida como la corresponsabilidad intergeneracional entre ascendientes y descendientes. En segundo lugar, la función de transmisión cultural, pues se considera que la familia natural educa en la lengua, las costumbres, las creencias religiosas, las formas de relación legitimadas socialmente y el trabajo.

En tercer lugar, la función de socialización, que alude a la provisión de los conocimientos, habilidades, virtudes y relaciones que permiten a una persona la pertenencia a un grupo social más amplio, pues se tiende a coincidir en su apreciación como una comunidad, inserta en una red de comunidades. En cuarto lugar, cumple una función de control social, pues transmite e irradia el compromiso de sus integrantes con la vigencia de normas justas, con la observancia de preceptos que involucran asumir responsabilidades de interés colectivo y con la adscripción a códigos morales que promueven la virtud. En quinto lugar, cumple una función de afirmación de la persona por sí misma, ofreciendo a sus integrantes el respeto, el resguardo y

la promoción de su valor como persona, al margen de consideraciones de edad, sexo, capacidad económica e influencia de su integridad moral.”

En tanto, el voto particular de los ministros señores F.F.F., C.C.S., J.A.V.-GALLOQ.Y.G.G.P., indican en cuanto a la familia lo siguiente “Que, por otra parte, la Constitución tampoco define un modelo de familia. Al referirse a ella, en el artículo 1º, incisos segundo y quinto, señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (...) Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”. Que, como se desprende del tenor literal de los preceptos transcritos, la Carta Fundamental reconoce que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y que “es deber del Estado (.....) dar protección a la población y a la familia (...)”. La primera disposición es una constatación sociológica, antropológica e histórica, mientras que la segunda importa la formulación de un principio jurídico que se traduce en un deber del Estado. Ninguno de los dos preceptos se refiere a un solo tipo de familia de contornos bien determinados. No se establece una suerte de discriminación entre la familia fundada en un matrimonio legalmente celebrado y las diversas formas de familias de hecho.

La Constitución protege todos los tipos de familia; Que lo anterior es razonable, considerando que la familia es una unión de individuos en la cual los sujetos desarrollan su intimidad en común. Además, como enseña la historia, la familia ha evolucionado profundamente hasta nuestros días, como se puede advertir, por ejemplo, de la simple lectura del artículo 815 del Código Civil. El concepto de familia que reconoce la Constitución trasciende al acuñado por el Código Civil. Así es reconocido por las ciencias sociales y jurídicas y, en especial, por los estudiosos del Derecho de Familia. Los enunciados constitucionales referidos a la familia están estructurados de forma indeterminada y abierta, dejando a la ley la tarea de ir configurando la institución conforme al devenir social y cultural de la sociedad. Ello obedece a que las sociedades cambian y la familia siendo el núcleo basal de la misma, también evoluciona. La familia aparece universalmente como una realidad cotidiana cuyo significado, si bien resulta evidente, presenta características que varían en el espacio y en el tiempo. Ello, explica, por ejemplo, por qué las normas civiles que la regulan han evolucionado frente a las exigencias constitucionales. Que ello, además, es coherente con una interpretación sistemática

de la Constitución. Las normas citadas deben complementarse con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley Suprema, que dispone que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”; y con lo que la Constitución señala al estipular que el Estado debe “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. [...] Que los tratados internacionales sobre derechos humanos tampoco consagran un modelo único de familia. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que “... el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto...”

Que, así como hemos señalado que no es posible reconocer rango constitucional al matrimonio, tampoco es posible hacerlo respecto de un determinado modelo de familia. Ello explica que el legislador y el administrador chileno hayan reconocido diversas modalidades de familia. Por una parte, está la familia tradicional fundada en el matrimonio, a la cual se refieren en forma lata el Código Civil y, en general, la legislación. En segundo lugar, están las familias de hecho o convivientes. Respecto de ellas existe un conjunto de normas legales que les brindan reconocimiento y amparo. Por ejemplo, el Código Penal utiliza esta figura en los artículos 11 N° 4, 259, 367 bis, 369 y 390. Asimismo, el Código Procesal Penal se refiere a la convivencia en los artículos 108, 177 y 302. Pero, más allá de la dinámica penal, también pueden postular a un subsidio de vivienda para comprarla o construirla, según lo dispone el Decreto Supremo N° 174, de 2005, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En tercer lugar, están las familias monoparentales reconocidas en la Ley de Adopción (N° 19.620), en su artículo 21, o en el artículo 195 del Código del Trabajo. También son familias susceptibles del derecho al subsidio de vivienda o son sujetos activos de programas públicos como el Programa de Mujeres Jefas de Hogar. Y, en cuarto término, están las familias reconstituidas, formadas luego de quiebres matrimoniales o de convivencias anteriores y en el marco de nuevas relaciones de pareja reconocidas legalmente. Respecto de ellas también el legislador se ha encargado de regular aspectos como la tuición de los hijos, cuestiones patrimoniales, etc.

Lo mismo hacen algunas convenciones internacionales. Así, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño habla de la “familia ampliada” (artículo 5°); Que, además, no debe olvidarse que en la actualidad la mayoría de los hijos nacen en el marco de uniones no matrimoniales. Asimismo, el porcentaje de personas que conviven ha crecido en las últimas décadas y han aumentado las familias monoparentales.

Por su parte, las relaciones entre los miembros de una familia han ido cambiando: mientras antes se observaba una marcada jefatura del hombre, hoy se ha incrementado la jefatura femenina y el mismo Código Civil ha sido reformado para reconocer la paridad de derechos entre hombres y mujeres en el matrimonio. [...] Que, en consecuencia, el Estado debe proteger no sólo a la familia fundada en el matrimonio, sino que tal deber también abarca a las familias de facto, sea que se constituyan por una pareja heterosexual o no. Por ello, existiendo diversos modelos de familia protegidos por la Constitución y considerando que el matrimonio no es la única forma de conformar una familia, no hay, entonces, razones para sostener que se afecta el deber del Estado de proteger a la familia si la ley restringe el matrimonio sólo a personas de sexos diferentes.”

Consideramos relevante observar este fallo, ya que, a pesar de ser rechazado por considerarse que no procedía declarar la inconstitucionalidad del artículo 102 en cuanto al matrimonio, los votos particulares de los ministros señalados anteriormente, hacen alusión a qué es lo que entienden por familia, y la protección que se le debe dar a la misma. En concreto, esta sentencia nos entrega un concepto de que es familia según los ministros, quienes señalan que *“la familia es una unión de individuos en la cual los sujetos desarrollan su intimidad en común.”* Bajo este concepto, podemos inferir, que la familia a la que se refieren no hace distinción de personas ni de los vínculos que hayan contraído entre ellos, lo que también vemos reflejado en sus argumentos. Por ello, se hace imposible en su criterio que se haga una definición de la familia, porque estaría limitando las nuevas formas que van surgiendo con el tiempo, así mismo declaran que la familia que se refiere la Constitución es más trascendental a la referida en el Código Civil.

Se hace mención a la protección de la familia, siendo fundamental precisar aquello, ya que tal como se indica, la Constitución hace esta protección sin distinción alguna. Conforme a lo que hemos analizado, muchas de las normas se refieren solo al matrimonio y convivientes, que normalmente suelen ser entre hombre y mujer, a la luz de esta sentencia, se le

da cabida a estas nuevas formas de familias poco mencionadas como lo es de las uniones homosexuales, las familias monoparentales, entre otras; las posiciona al mismo nivel de aquellas formadas por el matrimonio y les concede a su vez que no pueden ser discriminadas.

Finalmente, y no menos importante, el Voto particular de la ministra Peña Torres, nos proporciona el rol que cumple la familia en la sociedad y las funciones que deben cumplir. Al leer la sentencia de forma completa, señala a su juicio las 4 funciones que nos entrega la doctrina y que son de vital importancia para que la familia se desenvuelva en la sociedad y para que el Estado pueda cumplir un rol protector con ella.

## CONCLUSIONES

A lo largo de las cátedras de derecho civil, hemos podido apreciar como la familia ha estado en constante evolución. Lo anterior, nos ha llevado a entender lo difícil que se ha tornado consagrar un concepto de esta y la necesidad que existió durante décadas en nuestro derecho, cuestión que nos motivó a realizar la presente obra.

Así las cosas, en nuestra investigación hemos podido observar la evolución histórica de la familia y como con el pasar el tiempo fue mutando su estructura. Si bien las fuentes del derecho actual son variadas, debemos precisar que el Derecho Romano fue de vital importancia para el desarrollo de la familia, debido a que en él encontramos la génesis de lo que conocemos mayormente hoy en día.

Respecto de lo anterior, cabe precisar cómo esta evolución también afectó a nuestro país. En la historia constitucional apreciamos el nulo tratamiento que se le da a la familia, en donde a partir de la Constitución de 1925 se le comienza a dar protección a esta institución - desde el punto de vista laboral-, siendo así la constitución de 1980 la que le dio una protección amplia a la familia.

Identificamos que esta fragmentariedad del derecho de familia dificulta la protección y tratamiento de esta en los cuerpos legales más importantes, intentando satisfacer a ciertos sectores, pero que a su vez trae desventaja a nuevos tipos de familia que van surgiendo y no están dentro de esa protección, vulnerando así principios constitucionales como lo es la igualdad y el principio de no discriminación, que es lo que sucede hoy en día con las familias tanto monoparentales y homoparentales.

Respecto al concepto de familia, hemos podido observar cómo junto con el paso del tiempo este concepto ha ido mutando, logrando avances y generando una integración de las nuevas formas de familias que van surgiendo acorde a la época en la que nos situamos. Consideramos que el mérito de lo anterior ha sido mayoritariamente de la doctrina y jurisprudencia, ya que sin tener un concepto legal de familia han logrado establecer márgenes aproximados a lo que estiman prudente. Como estudiamos, la doctrina suele hacer distinción a la hora de conceptualizar en un sentido amplio y restringido, para así poder abarcar a varios tipos de familia.

Asimismo, este esfuerzo en conceptualizar la familia ha sido también parte de la problemática en el derecho comparado, ya que de los países que analizamos, todos tenían el mismo conflicto con este concepto. A nuestro parecer, al iniciar esta investigación esperábamos un panorama distinto respecto de este punto, pensando que quizás otros países tenían un mejor desarrollo de este concepto y nos hemos sorprendido al observar que en el ámbito comparado también se discutía la necesidad de conceptualizar o no la familia. De los países objeto de estudio debemos hacer especial referencia a Ecuador y Colombia, quienes bajo nuestro criterio son los países que abarcan de mejor manera esta institución, lo que se ve reflejado en su legislación y jurisprudencia.

Finalmente, durante el desarrollo de nuestro trabajo al estudiar la regulación de la familia en la legislación chilena, específicamente el tratamiento que se le da a esta en otros cuerpos legales distintos de la constitución, pudimos percatarnos que entró en vigor a partir del 16 de abril de 2019 la ley núm. 21.150 que viene a modificar el numeral 1 del artículo 2 de la ley 20.530 que crea el Ministerio de desarrollo social y familia, en donde se consagra por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un concepto de familia (sin contar el art.815 que define a la familia a propósito del uso y habitación ) que señala:

Familia: núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos.

Analizando esta definición que nos entrega esta ley, llegamos a la conclusión de que, si bien es necesaria la consagración de este concepto en un cuerpo normativo para terminar con esta incertidumbre jurídica, es menester que esta cumpla con ciertos estándares de calidad que no permitan que se vulneren derechos y garantías de las personas como podría ocurrir bajo el concepto anteriormente citado. Esto puesto que consideramos que el concepto que nos entrega esta ley tendría un carácter demasiado amplio, no solucionando en realidad todas las problemáticas actuales que hay en torno a este concepto. Lo anterior, debido a que como señala la profesora Marcela Acuña en su artículo titulado “Concepción de familia que asume hoy la Corte Suprema” del diario el Mercurio de fecha 02 de enero 2019, “una cosa es compartir que la concepción actual de familia es amplia y no puede restringirse a un

matrimonio y sus hijos, y otra es derivar de ahí que todo instituto protector de la familia debe aplicarse sin más a personas unidas por lazos de afecto (como podría ocurrir con la convivencia de hecho) y/o cualquier lazo de parentesco. Piénsese, por ejemplo, en un no propietario que vigente el matrimonio —o un acuerdo de unión civil— y antes de la separación hubiera llevado a vivir a la residencia matrimonial a su padre o madre (suegros del propietario), a un hermano o hermana mayores de edad (cuñados del propietario) o a cualquier otro pariente suyo (incluso no pariente), a quien le unen lazos de afecto, y que estos hubieran aprovechado la vivienda y compartido —como es natural— los alimentos que provee el propietario: ¿procedería que nuestros tribunales declarasen bien familiar dicho inmueble a petición del no propietario luego de una separación, por razón de que ha quedado viviendo allí con alguno/s de dichos parientes?”

Bajo la concepción actual que tiene la Corte Suprema, sí procedería la declaración de bien familiar y claramente se vería afectado el derecho de propiedad del verdadero propietario, el cual no va poder disponer de sus bienes, pese a que este ya no sirva de residencia principal para la familia, ya que la concepción amplia de familia tiene como fuente generadora las relaciones de hecho o cualquier tipo de parentesco.

En síntesis, si bien consideramos que la consagración de este concepto es un avance importante, para nosotros, no solucionaría la problemática que existe respecto a este, por lo que debería crearse un concepto que no deje en una posición desfavorable o prive de ejercer sus derechos a una de las partes, sino que simplemente sea equilibrado.

## BIBLIOGRAFÍA

Adame, Jorge (2014): *Curso de Derecho Romano Clásico I*. México, Porrúa.

Belluscio, Augusto (2004): *Manual Derecho de familia*. Editorial Astrea, Buenos Aires.

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004): *Manual de Derecho de Familia*, sexta edición. Editorial Astrea, Buenos Aires.

Carbonell Sanchez, Miguel (2006). *Familia, Constitución y Derechos fundamentales. Panorama internacional de derecho de familia*. Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Código Civil Colombiano Disponible en:

[https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf)

Constitución Española, 1978. Disponible en:

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/constitucioncastellano.pdf>

Constitución Política del Perú, 1993 disponible en

<http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%20Per%C3%BA%201993.pdf>

Constitución Política de Colombia, 1991. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Constitución de la Nación Argentina, 1994. Disponible en:

<https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>

Constitución de la República del Ecuador, 2008. Disponible en:

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Cornejo Chavez, Héctor (1985): *Derecho Familia Peruano*. Studium, Lima.

Corral, Hernán (1990): *Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho*. En *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 17. Pp.36-46.

Corral, Hernán (1994): *Familia y Derecho Estudios Sobre la Realidad Jurídica de la Familia*. Colección Jurídica Universidad de Los Andes, Santiago.

Costa, José Carlos (2016): *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Diario Oficial (2005): *Constituciones Políticas de la República de Chile 1810-2015*. Segunda edición.

Fabio Esborraz, David (2015): *El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones*. En *Revista de Derecho Privado*. Pp. 28-29.

Fagothey, Austin (1994): *Ética, teoría y aplicación*. Quinta edición, Editorial: Mc Graw Hill, México.

García García, María Ángeles (1984): *El deber de actuar en interés de la familia*. En *Revista de Derecho privado*. Pp.243-277.

Gutiérrez, Ernesto (2004). *Derecho Civil para la familia*. Porrúa, México..

Lacruz Berdejo (1967): *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Bosch, Barcelona.

Ley N°103, Contra la violencia de la mujer y a la familia, 1995. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/ecuador/leyes/leyviolenciamujer.pdf>

Lepin Molina, Cristian (2017): *Derecho familiar chileno*. legalpublishing, Santiago.

Linares, Andrés, citado en Nuria, Martín (2012): *Modelos familiares ante el nuevo ordenamiento jurídico: una aproximación casuística. La familia en el Siglo XXI*.: Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.

Lorenzo-Rego, Irene (2014): *El concepto de familia en el derecho español: un estudio interdisciplinar*. Barcelona.

Manresa y Navarro, José María (1972): *Comentarios al Código civil español*. Tomo IV, Reus, Madrid.

Martínez, José Luis. *La familia en la Constitución española*. En *Revista española de Derecho Constitucional*. Año 20, número 58. p.25.

Peralta Andía, Javier (2002): *Derecho de Familia en el Código Civil*. Idemsa, Lima.

Placido, Alex (2013): *El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993*. En *Revista Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, N°77. Pp.77-108.

Puig Brutau, José (1985): *Fundamentos Derecho Civil*. Tomo IV. Bosch, Barcelona.

Quintana, María Soledad (2015): *El acuerdo de unión civil. Su regulación. Semejanzas y diferencias con el matrimonio en el ordenamiento jurídico chileno*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso. Pp. 121-140.

Ramos Pazos, René (2010): *Derecho de Familia*, séptima edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción (2008), 31 de marzo del 2008, Rol N°1350-2002.

Sentencia Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de diciembre del 2014, Rol N°435-2014.

Sentencia Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de agosto del 2016, Rol N° 96-2016.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 26 julio del 2011, rol C-577/11. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Sentencia Corte Justicia de la Nación de México, 19 de noviembre del 2004, rol 230/2014. <http://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/detallepub.aspx?Asuntoid=161109>

Sentencia de la Corte Suprema Argentina, 21 de marzo del 2012, rol C.97.295. Disponible en: [www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/03-21/c97295.doc](http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/03-21/c97295.doc)

Sentencia Corte Suprema, 7 marzo del 201, Rol N° 62.136-2016. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/maureira-caballeros-670968781>

Sentencia Corte Suprema, 31 de marzo del 2014, Rol N° 9.439-2013., Disponible: <https://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/alvarez-suarez-501844166>

Sentencia Corte Suprema, 31 de agosto del 2005, Rol N°5.045-2002., Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/-329384243>

Sentencia del Tribunal Constitucional, 3 de noviembre del 2011, Rol N°1.881- 2010. Disponible en: <https://jurisprudencia.vlex.cl/vid/-352963350>

Sentencia Tribunal Constitucional Perú, 30 de noviembre 2007, rol 09332-2006/PA. Disponible en: <http://escribiendoderecho.blogspot.cl/2008/08/el-paradigma-de-la-familia-emsablada.html>

Sentencia Tribunal Constitucional Perú, 2 abril del 2010, rol 04493-2008-PA. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.pdf>

Sentencia Tribunal Superior de Asturias, 8 de octubre del 2004, rol 3842-2003. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?Action=contentpdf&databasematch=AN&reference=310949&links=%223842%2F2003%20%22&optimize=20050428&publicinterface=true>

Tapia Rodríguez, Mauricio (2016): *Acuerdo de unión civil: Una revisión de su justificación, origen y Contenido. Estudios sobre la nueva ley de acuerdo de unión civil*. Thomson Reuters, Santiago.

Urrejola, Sergio (2011): *El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*. Santiago. Pp. 27-69.