

FAMILIA Y LEGISLACION: ENTRE PROTECCION Y SOCAVAMIENTO

María Sara Rodríguez Pinto

Profesora de Fundamentos del Derecho Positivo
Universidad de los Andes

RESUMEN

Inspirada en avasalladoras corrientes ideológicas individualistas y liberales, la legislación parece socavar la más natural de las instituciones sociales: la familia. Esta fuerza destructora proviene de dos cuerpos de Derecho cuyas vinculaciones se estrechan en este final de siglo: el Derecho internacional (en especial, el sistema internacional de protección de los derechos humanos) y el Derecho interno de las naciones. Las líneas de retroalimentación de este último cuerpo de leyes son tridimensionales y la autora las tipifica como la vía formal o directa, la vía informal o indirecta y la vía persuasiva o educativa. Los legisladores nacionales deberían reconocer estas influencias y estar prevenidos acerca de sus peligros, sin despreciar simultáneamente otras fuentes de inspiración más justas por más adecuadas a la persona humana y a su esencial sociabilidad

1. INTRODUCCION

Inicialmente estas consideraciones fueron concebidas como una conversación acerca de los aspectos jurídicamente relevantes del Congreso internacional sobre la familia realizado en Río de Janeiro los días 1, 2 y 3 de octubre de 1997.¹ Una mano invisible modificó un mal título por el epígrafe que ustedes tienen hoy a la vista: Familia y legislación: entre protección y socavamiento. Este título nos presenta dos extremos de una proposición unidos por una conjunción: "familia" en un extremo, "legislación" en el otro; y la conjunción "y" vinculando ambos vocablos. Los dos puntos nos encaminan a una de las paradojas de este final de siglo: de nuevo, dos extremos y una conjunción, pero precedidas de una preposición: "entre". La familia² está "entre" la "protección" y el "socavamiento" de la "legislación". Se podría decir que la familia está siendo asfixiada, comprimida, por la protección y el

¹ Las reflexiones de estas líneas corresponden originalmente a la exposición de la autora en el Seminario de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (martes 14 de octubre de 1997). La exposición se inspiró en el Congreso internacional de la familia convocado por el Pontificio Consejo para la Familia en Río de Janeiro, del 1 al 3 de octubre de 1997.

² En el contexto de estas líneas se usa la expresión "la familia" y no "las familias" con el expreso propósito de enfatizar una concepción natural de la institución familiar, fundada en el matrimonio. Esto no quiere decir que otras formas de organización social no puedan llamarse también familia, por analogía. En todo caso, se quiere obviar en este lugar la discusión acerca de si cualquier sociedad entre personas puede ser llamada familia en el lenguaje coloquial y por los textos legales. Esta polémica excede ampliamente el propósito de este documento.

socavamiento de la legislación. O también, si aventuramos otras lecturas, podemos decir que hay una evolución de las relaciones entre la legislación de los países y la familia que iría desde una anterior "protección" hasta el actual "socavamiento". Finalmente, si uno pone entre signos de interrogación la protección y el socavamiento, el título se leería entonces más o menos así: "Familia y legislación: ¿entre protección o socavamiento?"

Pues bien, estas digresiones introductorias nos ponen en condiciones de plasmar en una tesis la misteriosa interacción del Derecho y la que pareciera ser la más natural de las instituciones sociales. La legislación, influida por sutiles ideologías de inspiración individualista, pareciera estar verdaderamente "de-construyendo", "socavando", la institución familiar. O bien, si admitiéramos que el Derecho efectivamente produce cambios sociales, diríamos que parece estarla destruyendo. O bien —y esto empieza a ser cierto también en nuestro derecho interno— la legislación ya no se interesaría por la familia en sí misma, sino casi exclusivamente por sus miembros individuales, especialmente las mujeres y los niños. La familia estaría siendo tratada por la legislación como el mayor obstáculo para la realización de los derechos humanos de sus miembros individuales³.

Estas ideas nos obligan a un pequeño inciso acerca de la necesidad de una legislación civil en relación a la familia. Algunos han sostenido que es mejor dejar la familia a su propia suerte en medio de la sociedad civil; que la familia no debe ser objeto de legislación alguna puesto que se trata de un asunto privado de los individuos. Como fruto de esta concepción se ha producido en la segunda mitad del siglo XX —en un proceso que comienza incluso antes— una tremenda "des-regulación" del matrimonio y las relaciones de familia. El proceso es más o menos el siguiente: eliminación de impedimentos y regulaciones para la formación del matrimonio, despenalización del incesto y del adulterio, equiparación de la filiación extramatrimonial a la matrimonial, resquebrajamiento de los regímenes de bienes del matrimonio en aras de la igualdad entre marido y mujer, liberalización del divorcio, abolición del deber de manutención de la mujer después del divorcio, despenalización del aborto, equiparación —al menos de facto— de los efectos civiles del matrimonio y las convivencias o concubinato. La profesora norteamericana Mary Ann Glendon pasa exhaustiva revista a este fenómeno en dos de sus libros: *State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe (1977)*⁴ y *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe (1989)*⁵. En Occidente, el Derecho de familia estaría volviendo al estado anterior a la época en que los Estados modernos asumieron jurisdicción en materias de matrimonio y familia. Pero el efecto de

³ Digo que especialmente las mujeres y los niños están siendo el foco de preocupación del individualismo liberal, puesto que históricamente el varón ha estado más desvinculado de los lazos familiares: por los regímenes patrimoniales del matrimonio, que le han otorgado una autonomía superior al marido, y por el divorcio, que siempre ha beneficiado más al varón que a la mujer.

⁴ *State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe* (North-Holland Publishing Co., Amsterdam y New York, 1977)

⁵ *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe* (The University of Chicago Press, Chicago, 1989)

este fenómeno no está siendo una especie de “devolución de jurisdicción” a las religiones (instituciones que tenían competencia sobre estos temas antes del siglo XVIII), sino la completa deslegalización o desjuridización del matrimonio y de la familia, que, paradójicamente, se acompaña de una explosión de legislación periférica que directa o indirectamente afecta a la familia: Derecho tributario, asistencia social, Derecho laboral, etcétera.⁶ Sabemos, sin embargo, que la familia es una sociedad natural y necesaria, pero no es una sociedad perfecta: necesita de la ayuda del Estado para cumplir sus fines esenciales. Y en este contexto la necesidad de una legislación civil que reconozca y ayude a la institución familiar a cumplir sus fines naturales es evidente. La legislación por acción o por omisión de todas maneras toca a la institución familiar.

Veamos, entonces, cómo interactúan la familia y dos cuerpos de legislación cuyos vasos comunicantes se fortalecen cada vez más en esta época de la historia.⁷ El primer cuerpo de legislación al que me referiré es un tipo de legislación que tradicionalmente ha sido el objeto de estudio del Derecho internacional: el sistema internacional de protección a los derechos humanos y todo el bagaje de convenciones internacionales y organizaciones internacionales que lo estructura y vivifica. El segundo nos es más familiar, más cercano: aquel cuerpo de leyes que el mismo Derecho internacional denomina Derecho interno, y que adopta diversos tipos: Derecho civil, Derecho laboral, Derecho constitucional, Seguridad social, Derecho tributario, etcétera.

Las reflexiones de estas líneas terminarán con algunas referencias a otros campos del derecho interno que debieran sentir en mayor medida los efectos de la validez y perennidad de la institución familiar, y no lo hacen; y, finalmente, con algunas hipótesis acerca de lo que debería hacerse, y no hacerse, cuando ponemos en contacto familia y legislación.

2. LA FAMILIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL: ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

Parece curioso intentar establecer una relación entre la familia, algo tan cercano a las personas, y el Derecho internacional, que parece, a primera vista, tan distante. En el marco del Congreso a que se refieren estas líneas, la profesora norteamericana Mary Ann Glendon intentó una explicación de esta rara relación cuya historia parece ser bastante moderna, y es la que más o menos les voy a exponer a continuación. La familia como sujeto de derecho internacional aparece por primera vez en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). En ese documento la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que la familia era el elemento natural y fundamental de la

⁶ Este fenómeno es también descrito magistralmente por el profesor español Rafael Navarro-Valls. Ver Rafael Navarro-Valls, *MATRIMONIO Y DERECHO* (1995).

⁷ En cierta medida el examen de esta multiseccular relación fue lo que ocupó a las conferencistas más destacadas del congreso de Río de Janeiro que, curiosamente, fueron dos mujeres: Mary Ann Glendon (profesora norteamericana de la Universidad de Harvard) y Jaane Haaland Matlary (profesora noruega de ciencias políticas de la Universidad de Oslo).

sociedad y que tenía derecho a la protección de la sociedad y del Estado⁸. La profesora Glendon atribuye esta mención a la influencia de la doctrina social de la Iglesia que ya se había introducido como cuerpo inspirador en varias constituciones políticas adoptadas alrededor de la fecha de promulgación de esta Declaración; y porque entre los principales arquitectos del proyecto de derechos humanos de las Naciones Unidas se contaban el filósofo francés Jacques Maritain y el diplomático libanés Charles Malik⁹. Si bien esta declaración no fue más que lo que llamamos una “aspiración programática”, sí demuestra que, después de los horrores de la guerra, el proyecto de derechos humanos y de una entidad internacional que fuera su garante, estuvo inspirado en una concepción humanista cristiana de la persona humana. Otros principios enraizados en las enseñanzas sociales de la Iglesia católica que también se encontraban presentes en esa Declaración de manera explícita o implícita eran la declaración de que todos los hombres deberían comportarse fraternalmente los unos con los otros (Art. 1), el derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos (Art. 26), el principio de que las personas también tienen deberes en relación a la comunidad política (Art. 29), y el respeto a la dignidad de la persona humana (Arts. 1 y 3). Incluso el principio de subsidiariedad en temas de política familiar, según Mary Ann Glendon, aparece implícito en la declaración de que la familia tiene derecho a la protección tanto de la sociedad como del Estado (Art. 16).

Sin embargo, cercanos al quincuagésimo aniversario de esa Declaración, las Naciones Unidas y sus organismos dependientes parecen tener una visión diferente de la persona humana y de la familia. Organismos tales como el FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO Y LA COMISIÓN SOBRE LA CONDICIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LA MUJER de la ONU parecieran estar actualmente preocupados de la familia –usando una de las ilustrativas imágenes de Mary Ann Glendon– “como el lobo se preocupa de las ovejas”. La familia estaría siendo considerada más un obstáculo para la realización de los derechos individuales, que el ámbito natural de desarrollo de tales derechos. De una filosofía de referencia que consideraba que los derechos humanos eran derechos naturales que emanan esencialmente de la naturaleza humana (como de hecho se expresa en la DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE¹⁰), parece haberse pasado a otra que los mira como un cuerpo de conceptos de carácter convencional, sujeto a las veleidades de la política, de grupos de interés, de *lobbys*, en definitiva, a los intereses de los poderosos.

A partir del término de la Guerra Fría (1989), en un proceso que se inicia incluso ya a principios de la década de los setenta, hay una serie de conferen-

⁸ Dice la Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre, 1948): “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (Art. 16) Por su parte en el Art. 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) se lee: “Toda persona tiene derecho a constituir una familia; elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”

⁹ Ver Mary Ann Glendon, “The Family and Society: International Organizations and the Defense of the Family”, conferencia en el Congreso Internacional de Río de Janeiro sobre la familia (1-10-97) (transcripción en poder de la autora).

¹⁰ “Los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana.” “Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos y Preámbulo)

cias globales y convenciones internacionales, informes especiales y declaraciones que unas veces directa y otras indirectamente ponen de manifiesto la existencia de un propósito disolvente de la familia que —inspirado en concepciones neomaltusianas y eugenésicas de la demografía— ha asumido el sistema internacional de protección a los derechos humanos. Las conferencias internacionales sobre población y desarrollo que con más evidencia han tocado a la familia son la CUMBRE DE LA TIERRA SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (Río de Janeiro, 1992), la CONFERENCIA SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO (El Cairo, 1994), la CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER (Beijing, 1995), la CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS (Estambul, junio de 1996), y la CUMBRE SOBRE ALIMENTACIÓN (Roma, noviembre de 1996). Incluso antes de esta generación de conferencias internacionales, la Organización de las Naciones Unidas ya había plasmado en documentos de valor vinculante la retórica que después adquirió fuerza y radicalización en las cumbres mencionadas. Los principales instrumentos a que me refiero son la CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER (1987) y la CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO (1989), ambas convenciones ratificadas por Chile¹¹, cuya adopción por parte de la ONU es anterior a 1989. El texto de estos documentos, si bien positivo en muchos aspectos, al enfatizar de una manera tal vez exagerada determinados abusos en contra de mujeres y niños, indirectamente menoscaban la estabilidad de la institución familiar. Se presenta una visión de las mujeres y de los niños más bien como debiendo defenderse de la familia, que enriqueciéndose y madurando como personas precisamente en el ámbito natural de la familia.

En esta línea de conferencias internacionales e instrumentos asociados a ellas, la paz y la democracia se miran crecientemente como una cuestión de desarrollo y de derechos humanos. Las cuestiones de desarrollo se consideran como problemas de demografía. Pero la demografía se mira como equivalente a problemas de población o, mejor dicho, de sobrepoblación; y se enfoca con criterios de control de la natalidad (eliminar la pobreza por reducción del número de pobres). La democracia y la igualdad se tratan como cuestiones de derechos humanos; y aquí se vinculan los temas cuando se empieza a examinar de qué derechos humanos se habla. Junto a legítimas aspiraciones humanas de los pueblos más postergados, que el sistema internacional de protección a los derechos humanos se encarga de promover, se introducen otros pseudoderechos tales como los “derechos reproductivos”, los “derechos sexuales” y el “control sobre la propia fertilidad”. Cuando se exalta la promoción de derechos individuales como los recién mencionados, la familia (fundada en el matrimonio) corre el riesgo de ser considerada un obstáculo a la realización de los derechos humanos y dentro del mismo contexto, como un obstáculo al desarrollo y la paz. Frases como las que consideran a la familia un “instrumento de poder de las sociedades patriarcales”, o una institución “tradicional” opresora de los individuos, propias del discurso individualista y feminista, se introducen entonces fácilmente en los textos y, a

¹¹ La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer fue ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989 (D.S. 789 de 27-10-89, Diario Oficial de 9-12-89). La Convención de Derechos del Niño fue ratificada el 13 de agosto de 1990 (D.S. 830 de 14-8-90, Diario Oficial de 27-9-90).

través de ellos, descienden al discurso de los gobiernos encargados de ejecutar tales programas.

En Río de Janeiro, la profesora Glendon presentó dos textos bien elocuentes emanados de un organismo dependiente de las Naciones Unidas, que son mudos testimonios de lo que venimos diciendo:

*El principio básico de organización social son los derechos humanos de los individuos, enunciados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*¹²

Nótese cómo se enfatiza que los derechos humanos son derechos de los individuos. ¿Dónde queda la preocupación de las declaraciones universales por la familia, o bien, por los derechos de la familia? Para salvar la referencia de diversos instrumentos internacionales a la familia y marcar sus límites, el mismo documento agrega:

*El poder de la familia está y debería estar limitado por los derechos humanos básicos de sus miembros individuales. La protección y asistencia proporcionada a la familia debe salvar estos derechos.*¹³

El significado de estas palabras es ambivalente. Por un lado, es evidente que la familia no puede conculcar derechos humanos básicos de sus miembros, como el derecho a la vida, a la integridad física, el derecho a casarse y fundar una familia, etcétera; en esto, el texto citado parece perfecto. Pero, debe tenerse en cuenta que el mismo texto también admite otra interpretación. Esta segunda interpretación brota de la consideración de cierto énfasis en algunos conceptos. Por ejemplo, se insiste en él en que los derechos humanos son derechos de los individuos y que "el poder" de la familia debe estar "limitado" por estos derechos. Es elocuente la utilización de la palabra "poder" en la construcción de la frase. Efectivamente, la familia pareciera tratarse por las organizaciones internacionales como un instrumento de poder, no como el ámbito natural en el nacen y se forman las personas, y en el que transcurre la mayor parte de su vida. Este "poder" debe limitarse, debe frenarse, debe reducirse en pro del desarrollo de los derechos individuales de sus miembros.

En el Congreso de Río de Janeiro se destacó el hecho de que toda duda acerca de la actitud de las organizaciones internacionales y del sistema internacional de protección de los derechos humanos hacia la familia quedó completamente dilucidada en la Conferencia de Beijing. El documento preparado por la

¹² Traducción libre hecha por la autora de la siguiente cita: "The basic principle of social organization is the human rights of individuals, which have been set forth in international instruments of human rights." U.N. Dept. for Polity Coordination and Sustainable Development, Secretariat for the International Year of the Family, *Indicative Guide for Action on Family Issues* (Vienna: United Nations, 1995), par. 74. cit. en Mary Ann Glendon, "The family and Society: International Organizations and the Defense of the Family"

¹³ Traducción libre de la siguiente cita: "The power of the family is and should be limited by the basic human rights of its individual members. The protection and assistance accorded to the family must safeguard these rights." cit. supra.

Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer raramente mencionaba las palabras matrimonio, familia y maternidad en sus 149 páginas. La profesora noruega Jaane Haaland Matlary incluso denunció el propósito explícito de algunas delegaciones durante la conferencia de sustituir la palabra maternidad –*motherhood*– por la de mujer en procreación –*woman in procreation*–.¹⁴ Estos dos hechos guardan relación con cierta reiteración, en el mismo texto de Beijing y en otros documentos relacionados, de temas como la violencia intrafamiliar, los abusos de los padres con los hijos, la perspectiva de género, la libertad individual.¹⁵ El análisis conjunto de todos estos indicios conduce a pensar que al menos algunos de los principales ataques en contra de estos preciados bienes del mundo moderno provienen de la familia.

Una prueba tal vez más explícita de lo que vengo diciendo son las palabras que pocos meses atrás una profesora norteamericana, abogada de Harvard, antropóloga de Cambridge, activa delegada de un país del tercer mundo (las islas Fiji) en la Conferencia de Beijing escribía al margen de una de las páginas de mi tesis sobre los escritos de la profesora norteamericana Mary Ann Glendon:

Nota: ¿Sigue siendo la familia un concepto significativo para alguien...? Ella parece tratarla como si fuera algo natural y universal. Pienso que tus comentarios indican la posibilidad de que es más bien un *instrumento de retórica política*, que algo “fundamental”.¹⁶

La misma autora de estos comentarios critica en uno de sus escritos la insistencia de la Santa Sede por anteponer la palabra “universal” cada vez que el documento de Beijing mencionaba la frase “derechos humanos”.¹⁷ Su crítica parece obedecer a la estrategia de algunos grupos que sostienen que la eliminación de la palabra “universal” permitiría “avanzar” en términos de derechos humanos e introducir “nuevos” derechos, como los “derechos reproductivos”, los “derechos sexuales”, etcétera. Se avanza de esta manera porque los derechos humanos, de hecho –sostienen–, no son universales; es el sistema internacional de protección a los mismos el que tiende a universalizarlos. El razonamiento es el siguiente: agregar el adjetivo universal a la frase derechos humanos no haría más que limitar su aplicación porque sólo reconocería como existentes y protegidos los derechos efectivamente universales (los que emanan de la naturaleza humana que es universal, o aquellos respecto de los cuales hay consenso universal entre las naciones) y no nuevos “derechos”, que son las aspiraciones políticas que se pretende transformar en derechos.

De más está decir que detrás de todo este entramado de ideas plasmadas en instrumentos que pasan a integrar el sistema internacional de protección a

¹⁴ Ver Jaane Haaland Matlary, “The Rights of Motherhood”, conferencia en el Congreso internacional de Río de Janeiro sobre la familia (2-10-97) (transcripción en poder de la autora).

¹⁵ Ver por ejemplo, Plataforma de Acción (Beijing, 1995) (A/Conf.177/20), párrafos 259-285.

¹⁶ Traducción libre del siguiente texto: “Note: Is ‘family’ a meaningful concept for anyone (everyone) in America, or elsewhere? She [Mary Ann Glendon] seems to treat it as natural and universal. I think your comments indicate the possibility that it is mere a tool of political rhetoric than something ‘fundamental’” (mayo, 1997) (manuscrito en poder de la autora).

¹⁷ Annelise Riles, “Infinity Within the Brackets” (1996) (manuscrito en poder de la autora).

los derechos humanos hay poderosos grupos de interés de los países desarrollados (formados por elites liberales educadas en Harvard y Cambridge) que han encontrado en estos foros un lugar perfecto y financiado para difundir sus proyectos, sin los controles políticos de los procesos democráticos de los países (debate democrático, control por parte de la prensa y de la opinión pública). Han descubierto que la mejor manera de conseguir sus objetivos a nivel global es transformarlos en "estándares internacionales": desde ese pedestal saben que fácilmente se introducirán en las leyes y mentalidades de los más desprevenidos que consideran la "apertura" y los "estándares internacionales" como la panacea del desarrollo y de la democracia.¹⁸

Ilustro esto con una referencia a los comentarios que hiciera la profesora Riles sobre la actitud de los miembros de su delegación en relación a prestar su conformidad con los textos del documento final de Beijing, que implícitamente reconocen un derecho humano al aborto. Cuando les preguntó por qué aprobaban semejante texto en circunstancias de que el aborto no era "legal" en su país, ellas le respondieron que lo hacían porque debían respetar los acuerdos de la Conferencia sobre población y desarrollo de El Cairo.¹⁹

3. LA FAMILIA Y EL DERECHO INTERNO:

LAS LINEAS DE RETROALIMENTACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

Podemos pensar que todavía todo esto parece demasiado lejano de la vida real de las personas. Veremos cómo en realidad no lo está, sino que en verdad asistimos a un fenómeno de creciente interferencia de lo internacional en lo nacional, de lo de fuera en lo de dentro. Mi tesis es que existen fundamentalmente tres líneas de retroalimentación de las legislaciones nacionales que permiten identificar la penetración de todas estas ideas en los derechos nacionales: yo las denomino la "vía formal o directa", la "vía informal o indirecta", y la "vía persuasiva o educativa".

En primer lugar se debe decir que las convenciones internacionales, de valor jurídicamente vinculante, penetran como derecho internacional o como derecho interno (según se suscriban las doctrinas monista o dualista). Esta primera línea de retroalimentación es la que yo llamo la vía "formal" o "directa". Este conducto de circulación de las ideas consiste en la adhesión a

¹⁸ Al respecto puede reflexionarse sobre los siguientes textos: "No se trata de un 'derecho al divorcio' que no está contemplado en ningún instrumento internacional". A contrario sensu, se puede concluir que todo "derecho" contemplado en un instrumento internacional debe consagrarse en el ordenamiento interno. (declaraciones del diputado José Antonio Viera-Gallo, El Mercurio, 8 de julio de 1994, Pág. A-2); "Objetivo I.1 Avanzar en la homologación de la legislación nacional a las disposiciones de los convenios internacionales suscritos por el gobierno de Chile. Proponer especialmente los cambios constitucionales y legales necesarios para implementar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer" (Plan de Igualdad de Oportunidades del Sernam, 1994): "La noción de autonomía personal que trae consigo la modernización, al acentuar la valoración social del individuo, pone en cuestión la forma de organización de las instituciones tradicionales (la familia)." (Moción de ley de matrimonio civil de Mariana Aylwin y otros, 1995) (énfasis y paréntesis agregados por la autora).

¹⁹ Ver Annelise Riles, "Infinity Within the Brackets" (1996) (manuscrito en poder de la autora) y Plataforma de Acción (Beijing, 1995) (A/Conf.177/20), párrafo 223.

tratados internacionales suscritos de conformidad a las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) o a otras fuentes del derecho internacional (principios de derecho internacional, costumbre internacional). Esta es la línea más inofensiva porque –sin entrar en los debates que se han generado en Chile con motivo de la reforma constitucional de 1989 en relación a la vigencia interna del derecho internacional– pasa por los conductos y controles del debate parlamentario.²⁰ Aunque debe decirse que muchas veces, ni aun el control de los debates parlamentarios es capaz de sopesar la significación que adquieren algunos de estos instrumentos una vez ratificados y vigentes, en el ámbito interno de los países.

Una segunda línea de retroalimentación es la que se puede denominar vía “informal” o “indirecta” y consiste en la vinculación de convenciones internacionales relacionadas con el sistema internacional de protección a los derechos humanos, y de otros instrumentos o acuerdos gubernamentales de carácter no jurídicamente vinculante, a convenios de ayuda financiera a países en desarrollo. Las ayudas económicas se sujetan a la situación de derechos humanos en el país ayudado. La situación de derechos humanos se refiere no al respeto a derechos de carácter político, aunque los incluya, sino al acatamiento de instrumentos como la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, las Estrategias de Nairobi, la Plataforma de Acción de Beijing, a instrumentos de la Unicef, del Fondo de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, etc. Las sumas de dinero que se mueven asociadas a estos instrumentos parecen ser significativas.

Monseñor Renato Martino, observador permanente de la Santa Sede frente a las Naciones Unidas, destacó en Río de Janeiro las sospechosas ayudas financieras asociadas a objetivos de “salud reproductiva” en el Documento final de la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994). En el Documento se incluía el aborto, en donde este fuera legal, entre los programas de salud reproductiva a los que se proveería con fondos internacionales, pero no se incluían otros servicios como los cuidados obstétricos de urgencia, los cuidados pre y postnatales entre aquellos que serían financiados. En la misma conferencia se destacó especialmente el número de muertes que provocaba el aborto ilegal (entre 50.000 y 100.000 en 1994). Si estas cifras se confrontan con las que la Organización Mundial de la Salud entregó al año siguiente, el tema vuelve a sus justas dimensiones. En 1995 más de 3.000.000 de personas murieron de tuberculosis, enfermedad que, según la misma organización, mata a más mujeres en el mundo que todas las causas de muerte por morbilidad materna combinadas. Si aquellos que asignan fondos para programas de salud reproductiva (que incluyen casi exclusivamente el aborto) usaran esos recursos en la prevención de la tuberculosis, se salvarían más vidas de mujeres en el mundo cada año.²¹

La tercera vía de retroalimentación es la que yo considero la más peligrosa: la vía “persuasiva” o “educativa”. Estas mismas convenciones y otros

²⁰ Ver Art. 32, número 8 y Art. 50 de la Constitución Política (1980).

²¹ Ver Mons. Renato Martino, Comunicación al Congreso internacional de Río de Janeiro sobre la familia (Río de Janeiro, 2 de octubre de 1997) (manuscrito en poder de la autora).

instrumentos de valor no vinculante penetran en las legislaciones nacionales por su fuerza persuasiva o educativa

A través de las palabras de estos documentos se van introduciendo ideas, concepciones reductivas de la persona humana, destructoras de la familia. La prueba de esta vía es más difícil. Su eficacia es tal vez imposible de medir pero no por eso menos real. Un observador curioso e interesado podrá descubrir el infinito potencial de este conducto si se detiene en comparar el vocabulario de los textos de Beijing con el del discurso público de algunos políticos y las palabras de las leyes.²²

4. OTROS SECTORES DEL DERECHO INTERNO, Y LA FAMILIA

Hay también otro orden de normas en las que sí deben promoverse cambios que fortalezcan a la familia. Pero la fuente de inspiración de estos cambios no debería venir del sistema internacional de protección de los derechos humanos si las tendencias que hemos observado adquieren fuerza en los años venideros. La profesora noruega Jaane Haaland Matlary clamó en Río de Janeiro por los derechos de la maternidad en el mundo del trabajo, y se refirió a otro cuerpo de ideas que puede inspirar al legislador a la hora de ofrecer soluciones a los urgentes problemas de las familias y de la mujer en el trabajo.²³

Aquí debe tenerse presente que la incorporación de las mujeres al mundo del trabajo, a las profesiones, a la política, es un proceso irreversible y —yo agrego— positivo y justo. El modelo de la mujer dueña de casa y el hombre proveedor no puede imponerse como la única organización válida de la familia: el varón debe involucrarse más en el hogar, y la mujer puede legítimamente desarrollar otras aspiraciones profesionales. La ley no debería perjudicar nuevas formas de organización doméstica y de dedicación a la familia. Como tampoco privilegiar una desenfrenada emigración de la mujer a los ambientes laborales, discriminando a las que quieran quedarse en el hogar o combinar ambas dedicaciones, como de hecho ha venido sucediendo a través de diversas medidas legislativas. La defunción del modelo mujer dueña de casa-hombre proveedor como la única natural forma de organización de las funciones familiares ocurrió con la muerte de la sociedad burguesa: fue una creación de la sociedad burguesa e industrial y acabó con su defunción. Una demostración de esto son los estudios históricos de la francesa Régine Pernoud, e incluso las novelas de la noruega Sigrid Undset, profunda conocedora de la cultura medieval. En el medievo cristiano las mujeres hacían bastante más que cuidar de la casa y de los hijos, sin menospreciar esta dedicación en absoluto. Eran las portadoras y transmisoras de la cultura y de las letras, de la civilización, de la paz. La relegación de las mujeres de la vida pública, de la educación y de la cultura es un fenómeno que comienza con el Renacimiento, cuando la humanidad vuelve sus ojos a la antigüedad clásica, precristiana, en busca de modelos que ahora se consideran más “humanos”.²⁴

²² Ver supra nota 18.

²³ Ver Jaane Haaland Matlary, “The Rights of Motherhood”, conferencia en el Congreso internacional de Río de Janeiro sobre la familia (2-10-97) (transcripción en poder de la autora).

²⁴ Ver Régine Pernoud, entre otros, LA MUJER EN TIEMPO DE LAS CRUZADAS (1990) y LA MUJER EN TIEMPO DE LAS CATEDRALES (2ª ed. 1984).

En este final de siglo parece que observamos el proceso de regreso. Y no parece ser justo que las leyes civiles abandonen a la familia y a la nueva realidad de la mujer en este contexto histórico. Es aquí donde el feminismo ha jugado una mala pasada a las mujeres cuando las impulsó a salir a la calle y las obligó a "privatizar" su labor de madres de familia. Las respuestas legales se han quedado atrás y deben renovarse. Al respecto, y antes de terminar, quiero llamar la atención de ustedes sobre algunos textos extraordinariamente elocuentes por su valor inspirador del tipo de reformas legales que la familia necesita.

Es un hecho que en muchas sociedades las mujeres trabajan en casi todos los sectores de la vida. Pero es conveniente que ellas puedan desarrollar plenamente sus funciones *según la propia índole*, sin discriminaciones y sin exclusión de los empleos para los que están capacitadas, pero sin al mismo tiempo perjudicar sus aspiraciones familiares y el papel específico que les compete para contribuir al bien de la sociedad junto con el hombre. La *verdadera promoción de la mujer* exige que el trabajo se estructure de manera que no deba pagar su promoción con el abandono del carácter específico propio y en perjuicio de su familia en la que como madre tiene un papel insustituible.²⁵

Otro de la misma fuente y en la misma línea:

No hay duda de que la igual dignidad y responsabilidad del hombre y de la mujer justifican plenamente el acceso de la mujer a las funciones públicas. Por otra parte, la verdadera promoción de la mujer exige también que sea claramente reconocido el valor de su función materna y familiar respecto a las demás funciones públicas y a las otras profesiones. [Pero] tales funciones y profesiones deben integrarse entre sí, si se quiere que la evolución social y cultural sea verdadera y plenamente humana la sociedad debe estructurarse de manera tal que las esposas y madres no sean de hecho obligadas a trabajar fuera de la casa y que sus familias puedan vivir y prosperar dignamente, aunque ellas se dediquen totalmente a la propia familia.²⁶

Y para quienes todavía desean declaraciones más explícitas sobre el tipo de cambios legales que los Estados deberían impulsar en esta época de la historia, puede leerse el siguiente texto:

Ciertamente, aún queda mucho por hacer para que el ser mujer y madre no comporte discriminación. Es urgente alcanzar en todas partes la *efectiva igualdad* de los derechos de la persona y por tanto igualdad de salario respecto de igualdad de trabajo, tutela de la trabajadora-madre, justas promociones en la carrera, igualdad de los

²⁵ Juan Pablo II, Encíclica *LABOREM EXERCENS* (1979), N° 19

²⁶ Juan Pablo II, Exhortación Apostólica *FAMILIARIS CONSORTIO* (1981), N° 23

esposos en el derecho de familia, reconocimiento de todo lo que va unido a los derechos y deberes del ciudadano en un régimen democrático.²⁷

Algunos podrán restar autoridad a estas declaraciones, pero difícilmente se podría negar su valor casi revolucionario. Puede decirse que ciertamente estos textos tienen un carácter bastante revolucionario si se confrontan con la fuente de los mismos: el magisterio de la institución que más enérgicamente ha defendido la perennidad de la familia en todos los tiempos. Los textos reconocen la justicia de una nueva situación social: la de las mujeres en funciones públicas, en las profesiones, en el amplio mundo del trabajo. Y también apelan a una amplia reforma social (y consecuentemente legal) para institucionalizar esta nueva realidad de una manera equitativa para las mujeres, para la familia, para la persona humana. No es posible separar a la mujer de la familia, ni la mayoría de éstas lo desean. Ninguna legislación puede hacerlo sin cometer una tremenda injusticia a la mujer y a la perennidad de la institución familiar.

4. ¿QUE HACER?

Muchas de las conferencias en Río de Janeiro terminaron con un llamado a la acción por el sostenimiento de la institución familiar. Las mujeres alzaron la voz más fuerte y concreta en el sentido de que no es posible abandonar los foros internacionales ni la política; las familias no pueden dejar de alzar la voz. Mons. Martino y Mary Ann Glendon demostraron cómo la voz de unos pocos puede hacer grandes diferencias en los foros internacionales. De hecho en Beijing, la Santa Sede en una situación de tremenda hostilidad consiguió muchísimo: que se eliminara toda referencia al aborto como medio de control de la población, si bien muchos insisten en que implícitamente sí se consagró el derecho al aborto como un derecho humano de las mujeres²⁸. Mons. Martino también mostró una señal esperanzadora en su comunicación al Congreso. Luego de tremendos esfuerzos de grupos feministas y delegados de países de la Unión Europea y de Norteamérica que han pugnado en muchas de estas conferencias por introducir la cláusula de que existen diversas formas de familias, en Estambul, la Santa Sede logró frenar esa tendencia con la siguiente inclusión: "El matrimonio deberá formarse con el libre consentimiento de los futuros esposos, y [en el matrimonio] marido y mujer deberán ser tratados como iguales."²⁹

En el plano del derecho interno, yo diría que hay que desenmascarar académicamente la tendencia a homologar sin cortapisas el derecho interno

²⁷ Juan Pablo II, Carta a las Mujeres (1995), N° 4.

²⁸ Ver Annelise Riles, "Infinity Within the Brackets" (1997) (manuscrito en poder de la autora).

²⁹ Traducción libre de la autora de la siguiente cláusula: "Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses, and husband and wife should be equal partners." Ver Renato Martino, Comunicación al Congreso internacional de Río de Janeiro sobre la familia (2-10-97), p. 11 (manuscrito en poder de la autora).

al derecho internacional, en la medida de lo posible. Digo "en la medida de lo posible" porque intuyo que la tendencia a un creciente resquebrajamiento de la soberanía nacional de los Estados es un proceso también irreversible. El Derecho internacional se está transformando efectivamente en un derecho de creciente vigencia también en el plano interno de los Estados y este fenómeno es todavía más evidente en el plano político y económico.

Termino conectando de nuevo con nuestro sugerente título: familia y legislación. La legislación sí puede proteger, o, más bien, ayudar a la familia en la consecución de sus fines naturales si se fundamenta en una antropología adecuada y realista³⁰. Sin embargo, este objetivo no se conseguiría, sino que por el contrario, el Derecho de familia se transformaría en un vertiginoso devenir, si se inspirara en principios ideológicos contruidos por grupos que yerran sobre la verdad del hombre y la mujer, y por inevitable consecuencia, desconocen la función liberadora y civilizadora de la familia.

³⁰ El Cardenal López Trujillo denunció el peligro de antropologías injustas para la persona humana en la conferencia inaugural del Congreso internacional de Río de Janeiro, miércoles 1 de octubre de 1997: "La Iglesia y la defensa de la institución familiar" (transcripción en poder de la autora).