

# **LA REGULACIÓN DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y SU PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

Por la Dra. Luisa VELLOSO JIMÉNEZ

Profesora de Derecho Político  
Universidad de Extremadura

## **SUMARIO:**

- I. Introducción.*
- II. La regulación constitucional de la familia.*
- III. La familia en la Constitución Española de 1978.*
- IV. La protección internacional de la familia.*

## 1. Introducción

La familia es un tema del que no suelen hablar quienes se dedican al Derecho Constitucional, por considerarlo tradicionalmente como patrimonio de los juristas que trabajan en el derecho privado. La razón de que ésto sea así es muy simple. Si se exceptúa la propiedad que desde Locke y las revoluciones americana y francesa ha figurado en los catálogos de derechos, las constituciones han prestado más atención a la organización del poder y las relaciones entre la autoridad y la libertad del individuo que a otras instituciones de la vida privada, que por lo demás tenían su derecho claramente definido en la tradición del Derecho romano y del Derecho canónico medieval. Por otra parte el individualismo, como ideología que domina en el nacimiento del movimiento constitucionalista tan sólo sabe de una relación del individuo con el Estado.

Sin embargo hay que tener en cuenta que hoy en día la concepción misma de las constituciones como un derecho *fundamental*, de base en que se apoya el restante ordenamiento jurídico y la idea misma de este ordenamiento como un sistema jerárquico, coherente y completo, explica dos hechos que actualmente se dan con frecuencia. De una parte los constitucionalistas penetran con su análisis en todas las instituciones jurídicas, puesto que su base está en el orden constitucional; de otra, los especialistas de otras ramas del Derecho se sienten obligados, dentro de esa unidad del ordenamiento jurídico, a escalar hasta esos primeros principios contenidos en la constitución como norma o escalón superior del ordenamiento.

Pero hay una razón más para plantearse desde la Constitución las instituciones del Derecho privado. La Constitución no es solo base o fundamento, sino que es también protección y voluntad de cambio. Las constituciones son desde luego la expresión jurídica de realidades sociales que se formulan y se protegen jurídicamente. Normalmente el hecho y el derecho están unidos en una realidad política y no puede ser de otro modo, si las constituciones quieren ser verdaderamente base y fundamento del orden de una comunidad. Pero son también al mismo tiempo modelación de esa realidad.

Las Constituciones como dice el profesor Sánchez Agesta son simultáneamente escudo y lanza, protección de una realidad existente e instrumento de cambio. Y si a la hora de mantener o conservar una realidad social subyacente pueden limitarse a definir lo que ya existe o a respetar su existencia con su silencio, cuando por el contrario cambia una institución y quieren orientar ese cambio, o simplemente pretenden modificar la realidad existente, precisan configurar esa institución a nivel constitucional.

Esta razón explica la presencia del derecho de propiedad en los primeros textos constitucionales. La propiedad sin duda existía ya, pero la propiedad que se dibuja en la declaración de 1789, no es la propiedad que existía en el siglo XVIII, sino la que va a recoger después el Código de Napoleón, que nace en el mismo espasmo revolucionario. Las Constituciones que desde ese momento regulan ese derecho, lo están formulando con todas las consecuencias jurídicas que entraña el régimen de economía liberal, que quizá no están detalladas en los textos, pero sí en la revolución ideológica. No es sólo la protección de la propiedad y su libre disposición frente a las medidas que la limiten o la amenaza de una expropiación, son también la libertad de trabajo, de industria, de comercio, de circulación, de fijación de precios y en España muy señaladamente, la desamortización de la propiedad y la supresión de las tasas.

La familia en cambio va a ser ignorada por las constituciones hasta el siglo XX, dejando a los civilistas y canonistas que perfilan esa institución, consolidada por la historia de muchos siglos, entre los que se incluyen el derecho romano prejustiniano y desde luego el derecho canónico medieval. La familia estaba así regulada por la religión, las costumbres y, en parte, por un derecho casi inmemorial, como un dato social del que los revolucionarios, ni los constitucionalistas tenían por qué preocuparse. Aún más, el mismo sistema del Derecho privado era coherente con las exigencias ideológicas de ese momento histórico.

*Va a ser la revolución industrial* con sus exigencias de hecho el proceso de urbanización que conmueve los fundamentos de la familia rural extensa, la emancipación de la mujer, la secularización de la vida que difumina la consagración religiosa del matrimonio, el mismo espíritu democrático que crea vínculos de camaradería entre los cónyuges y

entre padres y hijos junto a cierto debilitamiento progresivo de algunos aspectos del derecho de propiedad que se apoyan en la institución familiar (herencia, tecnificación de la industria y la agricultura, nuevas formas de acumulación de capital que desbordan la empresa familiar), los hechos que van a determinar un *cambio* de la familia que exige una revisión de su naturaleza y efectos y de las bases constitucionales en que se funda<sup>1</sup>.

Ya no se trata sólo de acomodar el derecho a una nueva realidad social de la familia, como puedan ser por ejemplo las varias modificaciones de que nuestro derecho privado ha sido objeto en los últimos

---

<sup>1</sup> Los aspectos del cambio social de la familia están fuera de este estudio, pero son presupuesto obligado a la tesis que mantiene. Como referencia a algunos estudios en que se analiza este cambio, se pueden citar así, en W.F. OGBURN, «The Changing Functions of the Family», en *Selected Studies in Marriage and the Family* (Winch, ed.), Rinehart and Winston, 1953 (N.Y.), pp. 74-80, que, con todas sus exageraciones destacó ya en 1938 seis funciones de la familia que habían sido notablemente reducidas (económica, fijación del «status», educación, religión, recreo, protección); y la obra de E.N. BURGUES y H.H. LOCKE, *The Family. From Institution to Companionship* (N.Y.), 1945. Y moderando en parte este juicio, H. SCHELSKY, *Wandlungen der deutschen Familie in der Gegenwart*, 2.ª ed., 1955, que analiza la adaptación de la familia a las circunstancias de la postguerra alemana, y N.J. SMELSER, *Social Change in the industrial Revolution*, Chicago, 1939, y un pequeño resumen de sus ideas en «The Social Challenge to Parental Authority», en *The Family's Search for Survival*, McGraw-Hill, 1965, en que revela cómo el análisis histórico nos muestra que unas funciones disminuyen y otras por el contrario aumentan. De E. FROMM, M. HOKHEIMER, T. PARSONS y otros, *La Familia*, traducido por J. SOLE TURA, 5.ª ed. Península, Barcelona, 1978. Para la *Familia española* véase: E. GÓMEZ ARBOLEYA y S. DEL CAMPO, *Sociología de la familia española*, 1959, y una revisión actual en S. DEL CAMPO, *El ciclo vital de la familia española*, R.A. de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1980, pp. 62-81 y toda la bibliografía allí citada. También del mismo autor *La evolución de la familia española en el s. XX*, Alianza, Madrid, 1982.

años<sup>2</sup>, sino de remodelar esa institución desde el derecho constitucional para dar una orientación a su cambio en una dirección determinada.

Y tal es la situación en que la familia hace su entrada solemne en el siglo XX en los textos constitucionales. Hay una situación de cambio social que afecta a la familia y que se expresa y se quiere orientar desde las constituciones.

## II. La regulación constitucional de la familia

La Constitución de Weimar fue la primera que recibió a la familia con todos los honores. «El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución». La educación de las generaciones, en relación con el desarrollo de sus aptitudes físicas, morales y sociales, es el primer deber y el derecho natural de los padres, dicen los arts. 119 y 120. Y junto a estos preceptos orientados a la protección de

<sup>2</sup> Véase la Ley 14/1975, de 2 de mayo al enunciar en la nueva redacción del art. 62 del Código Civil que «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges». La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

También en este sentido J.L. LACRUZ BERDEJO, *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Madrid, 1975; A. FUENMAYOR y F. SANCHO, *Comentarios al Código Civil*, II, Edersa, Madrid, 1978. Es un fenómeno significativo la evolución de la mayoría de edad, que aunque se regule en razón de una madurez para obrar, es de hecho una independencia de la tutela de los padres en el grupo familiar. Fijada por nuestro Código Civil en una fecha tardía del XIX en los 23 años (para los territorios de derecho común), la Ley de 13 de diciembre de 1943 la rebajó a los 21 y la Constitución de 1978, siguiendo una resolución del Consejo de Europa (29-72) la estableció a los 18. Respecto al nuevo régimen de la familia, E. ESPIN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil*. Vol. IV. Familia, Edersa, Madrid, 1981; J.L. Lacruz Berdejo y Varlos, *El nuevo régimen de la familia. Tomo I. Matrimonio y divorcio* que se refiere a las modificaciones que establece la Ley 30/1981 de 7 de julio sobre la regulación del matrimonio en el Código Civil y procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Tomo II. Filiación, patria potestad, economía del matrimonio, herencia familiar que se refiere a los supuestos establecidos en la Ley 11/1981 de 13 de mayo. C.M. ENTRENA KLETT, *Matrimonio, separación y divorcio en la legislación actual y en la historia*, Aranzadi, Pamplona, 1982. Sobre el matrimonio y la familia en la Constitución de 1978. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Editora nacional, Madrid, 1981. El presente trabajo recoge fundamentalmente la doctrina del citado profesor formulada en sus exposiciones sobre este tema.

la familia y de sus funciones de continuidad de la especie y educación o socialización de las nuevas generaciones, otros que tiende a proteger la maternidad y la situación de los hijos naturales a los que la legislación debe asegurar las mismas condiciones que a los hijos legítimos en lo que afecta a su desenvolvimiento físico, moral y social (arts. 119 y 121). La Constitución española de 1931 siguió en parte este precedente y después de la II guerra mundial la familia hace acto de presencia en muchos textos constitucionales, como las declaraciones más detalladas de la Ley Fundamental de Bonn y los artículos que le dedica la Constitución italiana bajo un título que tiene ya un valor significativo: «relaciones ético-sociales»<sup>3</sup>. Y la referencia podría extenderse a otros textos europeos, americanos e incluso de Asia y África, y a su proclamación en las declaraciones de carácter internacional sobre derechos humanos<sup>4</sup>.

Pero no es objeto de este trabajo hacer un estudio de derecho comparado y si se hace ésta sumaria referencia es únicamente para mostrar cómo la familia ha entrado bajo la óptica del derecho constitucional, cuando ha existido la conciencia de que estaba en un proceso de crisis que reclamaba protección y una transformación de su estructura y funciones que exigía ser remodelado por el derecho.

Por el contrario, sí es conveniente hacer alguna referencia a los antecedentes españoles en cuanto contribuyen a una mejor interpretación del texto de 1978.

*La Constitución de 1931* representó ante todo una clara voluntad política de reformar al grupo familiar, favoreciendo su proceso de secu-

---

<sup>3</sup> Art. 6 y 7,2 de la Ley Fundamental de Bonn y art. 29 a 31 de la Constitución Italiana comprendidos en el mismo título que los arts. 33 y 34 que regulan la cultura y la libertad de enseñanza con alusiones a la familia.

<sup>4</sup> «Declaración americana de los derechos y deberes del hombre», Bogotá 30-III al 2-V de 1948 (art. 6). «Declaración Universal de los derechos del hombre», ONU 10-12-1948 (art. 16). «Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales», Roma 4-XI-1950 (art. 12). «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», ONU 16-XII-1966 (art. 23). «Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales», Nueva York, 16-XII-1966 (art. 10). «Convención Americana de Derechos Humanos», O.E.A. Pacto de J. José de Costa Rica, 22-XI-1969 (art. 17). Carta Social europea, Turín 18-X-1961. Consejo de Europa (Estrasburgo), art. 4, 16 y 17. «Textos internacionales de derechos humanos». EUNSA, Pamplona, 1978. I. MADIOT, «Droits de l'homme et libertés publiques», Colletion Droit, Masson, Paris, 1976.

larización y definiéndolo como una relación personal fundada en el consentimiento, dedicando el capítulo segundo a la «Familia, economía y cultura». Hay desde luego un rastro claro de la Constitución de Weimar, pero sólo en aquellos aspectos que tienden a colocar la familia bajo la tutela del Estado. El párrafo primero del art. 43 declara que «la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado». Y en un párrafo inmediato se establece la obligación de los padres de alimentar, asistir, educar e instruir a los hijos bajo la vigilancia del Estado que asume subsidiariamente esa obligación. Esto significa muchas cosas, y desde luego un deber de protección, pero también que la familia es un hecho público que debe ser regulado por la ley civil, sobre todo si se tiene en cuenta la declaración tajante del art. 3 y sus consecuencias en el art. 27<sup>5</sup>. Un Estado que no profesa ninguna religión y que sólo autoriza el culto privado, cuando declara bajo su salvaguardia una institución que hasta ese momento ha estado casi exclusivamente regulada por el derecho canónico, quiere decir que la seculariza.

Pero el art. 43 dice algo más que subraya también un carácter de la familia moderna, impulsando su realización: «El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso...». De una parte destaca la emancipación de la mujer con la igualdad de derechos para ambos sexos y de otra, no sólo constitucionaliza el divorcio, sino que lo hace en términos que el matrimonio queda definido por un consentimiento que se funda en la camaradería y el afecto. Hasta incluso hay que advertir que el justo reconocimiento de derechos de los hijos habidos fuera del matrimonio no está matizado y es simplemente una declaración indefinida, reforzada por una prohibición al Registro civil de consignar ninguna declaración sobre legitimidad e ilegitimidad y sobre el estado civil de los padres<sup>6</sup>.

La protección de la familia tiene fundamentalmente un carácter económico. De una parte con el reconocimiento de la dimensión fami-

---

<sup>5</sup> El art. 3 establece que el Estado Español no tiene religión oficial. Y el art. 27 la libertad de conciencia y culto. Las manifestaciones públicas del culto, habrán de ser en cada caso autorizadas por el Gobierno.

<sup>6</sup> La forma en que está declarado este principio de justicia hace que aparezca más bien como una negación de la familia legítima.

liar del salario en el art. 46 al establecer las medidas con que las leyes protegen la obligación social de trabajar, y de otra con la garantía de un patrimonio familiar inembargable al enumerar también las medidas de protección a los «campesinos».

En lo que más se separa del modelo de Weiner es en la función educadora de la familia. Aunque consigne el *deber* de los padres de educar e instruir, declara que la cultura es atribución esencial del Estado, cuyo servicio presta «mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada», que en otros párrafos se define como obligatoria y laica (art. 48). No hay ninguna referencia a derechos de la familia y aunque incidentalmente hace referencia a una ley de Instrucción pública que fije las condiciones en que se «podrá autorizar la enseñanza en los establecimientos privados», es claramente en régimen de tolerancia.

Las tendencias de la llamada «Doctrina social católica» están presentes en las Leyes Fundamentales del régimen posterior: así, el Fuero de los Españoles representa una protección neta de un concepto tradicional de la familia. El Estado la reconoce y ampara «como institución natural y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva». De la disolución por mutuo disenso se da así un salto a la declaración constitucional de indisolubilidad y de un acuerdo fundado en la igualdad de derechos a una *institución* de la que derivan derechos y deberes anteriores a toda ley positiva. También hay un contraste, pero suavizado por el estilo europeo occidental de esta declaración en el reconocimiento del derecho a la educación e instrucción «en centros privados o públicos», a su libre elección (art. 5), si bien se matiza con una alternativa que referida a la educación e instrucción es sin duda desmesurada, «en el seno de la familia» dice el texto. Y lo que desde luego desborda el marco de una protección u orientación política es el intento de definir la familia como un cauce para actualizar la representación política (art. 10).

Entre estas dos posiciones en contraste la Constitución de 1978 ha aceptado una vía media, no exenta de ciertas ambigüedades.



### III. La familia en la Constitución española de 1978

Los puntos fundamentales en los que aparece regulada la familia en nuestra Constitución se puede decir que son los siguientes:

1. La familia aparece especialmente protegida en el texto constitucional: sin embargo, no hay en principio en la Constitución una regulación coherente de la familia, al menos en su aspecto formal. Que la mencione directamente no hay más que un párrafo, el primero del art. 39: «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

Y este artículo en otros dos párrafos establece también la obligación de los poderes públicos y de los padres de proteger o prestar asistencia a los hijos «con independencia de su filiación», o «habidos dentro o fuera del matrimonio». También los poderes públicos, y en este caso, sólo los poderes públicos, deben prestar protección a la madre «cualquiera sea su estado civil».

A una notoria distancia física de siete artículos y a una importante distancia jurídica, ya que está situado en otra sección del mismo título, hay otro artículo, el 32, que está sin duda íntimamente vinculado a la regulación de la familia en cuanto establece las bases de la familia nuclear:

«El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

Es importante la distancia jurídica, porque la sección segunda del capítulo 2.º del título I en que está situado este artículo tiene una protección especial que exige a tenor del art. 53.1 que la regulación de los derechos comprendidos en esa sección sólo puedan regularse *por ley* que en todo caso debe respetar su *contenido esencial*, condiciones que quedan protegidas por el recurso de inconstitucionalidad, mientras que el capítulo tercero del mismo título en que está el art. 39 sólo contiene «principios» que deben «informar» la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y sólo pueden ser alegados

ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan (art. 53,3).

Al parecer hubo en parte de los constituyentes o al menos en el Congreso un cierto desinterés o despego por un tema que creían debían regular, pero salvando las extremosidades de las regulaciones anteriores. Lo cierto es que no hay en las páginas del diario de sesiones más que una mención de que se aprobó por unanimidad el art. 39 (entonces 35) rechazando formulariamente una enmienda, que se había aceptado, aunque no en su tenor literal, referente a los derechos reconocidos al niño en los acuerdos internacionales<sup>7</sup> y en el mismo artículo 32 sólo hubo varios discursos defendiendo enmiendas que rechazaban la mención de la posible regulación de la disolución del matrimonio, que al parecer incidían en un texto que había sido aceptado en la ponencia por el portavoz del mismo grupo a que pertenecían los enmendantes<sup>8</sup>.

Al Senado se debe la redacción del art. 32 notoriamente mejorado sobre el texto de la ponencia que fue aprobado en el Congreso<sup>9</sup> y que define con relativa novedad un derecho a contraer matrimonio. Y es curioso advertir que este despego de los constituyentes se ha transmitido a la doctrina, que en la amplísima literatura que se ha volcado sobre el texto constitucional, sólo hay sobre estos artículos el comentario relativamente leve de quienes se han propuesto comentar la Constitución artículo por artículo.

Sin embargo a pesar de esta dispersión del tratamiento de la familia en la Constitución, la verdad es que la problemática de la familia ha hecho acto de presencia en numerosos artículos del texto, bien directamente reconociendo derechos a los padres o al grupo familiar, bien indirectamente como matiz o supuesto implícito de otras instituciones. Así hay que tener también en cuenta los artículos 18 n.º 1 y 4 y 20 n.º 4 que

<sup>7</sup> Diario de Sesiones del Congreso, 23 de mayo de 1978, pp. 2624-25.

<sup>8</sup> Diario de Sesiones del Congreso, 23 de mayo de 1978, pp. 2610-2620.

<sup>9</sup> El texto decía «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio» con una redacción tomada de la Declaración Universal de Derechos. El Senado suprimió la palabra núbil, pero hizo algo más trascendente que esta corrección de estilo: definió un *derecho* al matrimonio.

se refieren al derecho al honor y a la intimidad familiar<sup>10</sup>, también el mismo art. 18 en su párrafo 2 y el 47 (derecho a la vivienda), el art. 27 que regula el derecho a la educación, el 35 que regula el derecho al trabajo y su remuneración, e incluso el 49 y el 50 (atención a los disminuidos físicos y tercera edad).

En resumen la Constitución proclama como un principio rector de la política económica y social la protección de la familia en el orden social, económico y jurídico y en otros muchos artículos que deben interpretarse en relación con éste, traza algunos caracteres de la institución familiar y perfila alguna de sus funciones.

2. En primer lugar hay que interpretar *qué entiende la Constitución por familia*. El hecho mismo de esta separación de los artículos 32 y 39 y que no haya en el primer artículo ninguna referencia a la familia desdibuja su concepto<sup>11</sup>, pues no deja de llamar la atención el que no se exprese constitucionalmente que la familia se funda en el matrimonio. Planteándose el interrogante, de que al omitir nuestra Constitución esa vinculación entre familia y matrimonio y separar de la regulación de éste (art. 32) la protección de la familia (art. 39) ¿si es posible que existan jurídicamente agrupaciones familiares basadas en vínculos no matrimoniales?

Los distintos sectores de la doctrina se han pronunciado a favor o en contra de tal posibilidad<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Este artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>11</sup> Nuestra Constitución se diferencia así de otras, como por ejemplo de la Italiana que indica en su art. 6 «que la República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio».

<sup>12</sup> Así I. MARTÍN MARTÍNEZ, «La familia en la Constitución española de 1978», Revista de la Facultad de Derecho, n.º 1 (monográfico), 1978, pp. 21-49. Indica el autor que se encuentran pues distanciados y claramente desconectados dos aspectos de una misma e insoslayable realidad. La familia se funda esencialmente en el matrimonio: el matrimonio constituye el origen y la base de la familia (p. 21). M. NOVALTOS, «Reflexión sobre la familia y sus implicaciones jurídicas», misma revista, pp. 65-74, mantiene similar posición. También defiende esta postura N. MARTÍNEZ MORÁN, «La familia y su protección constitucional», misma revista, pp. 115-144. Por otra parte J. de ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, «El Régimen Constitucional español», 1980, pp. 318-319, opinan que hay en la Constitución de 1978 indicios suficientes para presumir que una regulación legal que reconociese unidades familiares no basadas en el matrimonio sería perfectamente constitucional.

Como se ha advertido hay en la presencia de la familia en la historia y en su presencia actual en la humanidad una cierta variedad de tipos de familia. La familia, como ha señalado Toennies, está vinculada a cuatro grandes formas de comunidad, la camaradería, la economía, el derecho y la religión, que hacen que evolucione en función de esos cuatro grandes parámetros de una cultura. Cómo es una familia depende de cómo se interpreten las normas de relación entre los seres humanos que convivan para satisfacer las necesidades primarias y comunes de la relación entre los sexos, la comensalidad y la convivencia bajo un mismo techo; de cómo se ajuste ese grupo a un orden económico; de qué normas jurídicas regulan las relaciones entre sus miembros y por último de qué normas éticas y religiosas presiden esa convivencia.

Sobre los datos que ofrecen algunos artículos del texto constitucional y relacionando el 39 con el 32, el 10, el 18.1, el 50, el 27 y el 35, parece deducirse que la familia es en nuestra Constitución el grupo constituido por un hombre y una mujer que han contraído matrimonio para vivir en comunidad conyugal duradera bajo un mismo techo, en unión de sus hijos y eventualmente de sus ascendientes, para satisfacer en común ciertas necesidades y asistir a los hijos y dirigir su educación.

Este concepto en efecto coincide en poco más o menos con el de la familia occidental en el número de personas que integran la familia (cónyuges, padres e hijos, eventualmente ascendientes); presupone su duración o estabilidad, pero no su indisolubilidad; limita su función económica a la atención en común de ciertas necesidades y le reconoce una responsabilidad en la educación<sup>13</sup>.

Pese a esa dispersión de los artículos 32 y 39 el matrimonio está concebido como el acto fundacional de la familia. Hay que destacar en primer lugar que está definido como un *derecho* a contraer matrimonio, lo que repercute en las condiciones de capacidad jurídica para con-

---

<sup>13</sup> El *Dictionary of Social Sciences* de la Unesco, acepta como definición de la Familia por sus funciones «a sociocultural relation for the procreation, care and socialisation of the off spring». Parece innecesario recordar que la forma de nuestro derecho civil de familia a partir de 1975 limita la acción innovadora de la Constitución a la posible normativa de la disolución.

traerlo en el sentido de que sólo le serán aplicables normas que no entrañen una discriminación de la capacidad efectiva o aptitud para celebrarlo. Como es sabido el origen de la proclamación de este derecho surgió frente a las prohibiciones establecidas por el régimen nacional socialista en Alemania por razón de raza, pero su interpretación no puede limitarse en el futuro a este solo contenido. Con la proclamación de ese derecho está vinculada la plena igualdad jurídica del hombre y la mujer, por lo que el matrimonio no implica, ni debe implicar ninguna limitación de la capacidad de la mujer, si bien ésta debe entenderse en el sentido del art. 14 como no discriminación y no es incompatible con aquellas diferencias que derivan de las desigualdades de los sexos (maternidad, por ejemplo).

El art. 32 como se ha indicado está comprendido en la Sección 2.º del capítulo II del título I, que se encabeza con el título «derechos del ciudadano». No parece que se le deba dar otra trascendencia que la de colocarlo bajo la protección especial del artículo 53,1, a la que ahora se hará referencia. Cuando más, cabe aceptar que el régimen que regule las relaciones entre los cónyuges y las formas de constitución y disolución del matrimonio sólo es aplicable a los españoles, puesto que el art. 13,1 sólo garantiza a los extranjeros las «libertades públicas» que están comprendidas en la sección primera del mismo capítulo y título.

*La protección del art. 53,1* comprende tres aspectos: los derechos enunciados en esta sección sólo pueden regularse por ley (reserva de ley); esta ley debe respetar su *contenido esencial*; este contenido esencial está protegido por el recurso de inconstitucionalidad. De ahí que sea necesario esclarecer cuál sea el contenido esencial de este derecho al matrimonio. Para dilucidarlo hay que atenerse al texto de este artículo y a su ineludible relación con el art. 39 en cuanto proclama un principio general de protección a la familia. En primer lugar hay que tener en cuenta su definición como *un derecho* que no podrá ser limitado, fuera de las condiciones que tiendan a definir la capacidad o madurez biológica para contraerlo, al definir la capacidad y la edad; en segundo lugar y no sólo por la naturaleza del matrimonio sino por esta misma naturaleza de libre ejercicio de un derecho será también contenido esencial la *libre prestación* del consentimiento y el conocimiento de los fines

a que el matrimonio se orienta; en tercer lugar forma parte de ese contenido esencial la *igualdad jurídica* en los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges y en el deber de asistencia a los hijos (art. 39), puesto que el principio de igualdad tiene un carácter general y está expresamente mencionado en el art. 32; por último, parece aunque la Constitución no lo diga, que el matrimonio es sólo entre *un* hombre y *una* mujer, el prof. Alzaga estima que la protección jurídica que establece el art. 39 descarta la posibilidad de establecer la poligamia. Es posible, pero parece más firme la defensa de la monogamia que se establezca sobre la base del art. 10 que define la dignidad de la persona sobre el principio de igualdad<sup>14</sup> y sobre el párrafo 2.º del art. 10 que exige que su interpretación se conforme con la Declaración universal de derechos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

3. Especial atención merece la referencia de la Constitución a «*las formas de matrimonio*». La expresión no es quizá la más adecuada, pero parece referirse a los distintos procedimientos mediante los que el matrimonio puede celebrarse, sin duda con la atención puesta en la situación anterior que en un sistema dualista admitía el matrimonio canónico como forma principal y el matrimonio civil como forma subsidiaria. Es claro que el nuevo precepto constitucional remite a una ley la regulación de los procedimientos por lo que el matrimonio se considera válido y legítimo ante la ley civil y produce todos sus efectos, pero no con un cheque en blanco. En primer lugar por ese respeto a su contenido esencial, además porque apunta a una pluralidad de formas y por último porque el art. 16,3 obliga al Estado a mantener «*las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas*», que en general conceden un carácter religioso o incluso sacramental al matrimonio. Lo que quiere decir que en esa pluralidad de formas de matrimonio debe estar comprendido junto al matrimonio civil el matrimonio religioso. Así efectivamente lo han entendido tanto los acuerdos concordatarios con la Iglesia católica de Enero de 1980, co-

---

<sup>14</sup> Según Santo Tomás la poliandria es contraria a la certeza de la paternidad de la prole y la poligamia a la igualdad, *Contra Gentiles*, L. III. c. 124.

mo la Ley Orgánica de libertad religiosa<sup>15</sup>, que comprende entre otros derechos el de «celebrar sus ritos matrimoniales», de acuerdo con la propia confesión. Cabría también pensar en una única regulación civil que respetara la libertad de los contrayentes para celebrar «sus ritos religiosos», antes o después del matrimonio civil, pero la alusión en plural a *formas* de matrimonio y el precepto que obliga a «los poderes públicos» a tener «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española», inclina a la solución que se indica y que de hecho está siendo aceptada por la legislación española.

El único límite es el «orden público protegido por la ley» (art. 16,1 de la Constitución), que la ley de libertad religiosa analiza como «la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública» en cuanto estos son elementos constitutivos de dicho orden «en el ámbito de una sociedad democrática» (art. 3.º, uno, de la ley citada).

También hay que subrayar la mención en el artículo 32 de las causas de *separación y disolución* y sus efectos. El que se reserven a la ley, significa en relación con la protección debida a la familia de acuerdo con el art. 39, que se considera el matrimonio protegido por el derecho, no sólo en cuanto a su constitución y a las relaciones entre sus miembros, sino también en cuanto a la interrupción de la vida en común y la disolución. No se constitucionaliza el divorcio, pero se autoriza y se remite en último término a la regulación de la ley<sup>16</sup>. Pero en todo caso la normativa de esa posible disolución, debe atender a proteger a la familia (art. 39). Es pues evidente en lo que se refiere a la protección de la familia el carácter de compromiso del texto constitucional. Esa protección por parte de los poderes públicos se extiende en primer lugar a los hijos que serán iguales ante la ley con independencia de su filiación (es decir, sean nacidos o no de legítimo matrimonio) así como la protección de la madre, cualquiera que sea su estado civil.

Por último *hay que subrayar* el hecho de que la Constitución haya

---

<sup>15</sup> Ley 7/1980 de 5 de julio de Libertad religiosa, art. 2.º, uno, b.

<sup>16</sup> Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

llevado al apartado 3 del art. 39 el deber de asistencia de todo orden por parte de los padres a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, y limita ese deber de asistencia a «la minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda»<sup>17</sup>.

4. La relación que necesariamente hay que establecer entre los artículos 32 y 39, *debe extenderse* a todos los demás artículos de la Constitución que regulan directa o indirectamente la Institución familiar, o el ámbito, o los medios que le son propios.

Hay que tener en cuenta de nuevo el primer párrafo del artículo 39: «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

Y también que es «un principio rector de la política social y económica», que debe informar «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». E incluso prescindiendo en este caso de su carácter al parecer limitativo («solo») se debe también recordar que estos principios pueden «ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen»<sup>18</sup>.

Como advierte Alzaga esta declaración tiene obviamente un ilimitado «valor normativo»<sup>19</sup>. Debe pues informar la actividad legislativa de las Cortes en el futuro y dice: «debe plasmarse en exenciones y bonificaciones fiscales, prestaciones de la Seguridad Social, preferencia para la obtención de determinado tipo de préstamos» y añade unos puntos suspensivos que equivalen a un amplio etc. de otros amplios beneficios. Y parece sugerir también que esta protección debe extenderse a la celebración del matrimonio. Y hay que subrayar no sólo esa referencia a la práctica judicial, sino también su relación con todos los demás artículos que directa o indirectamente afectan a la familia o a los medios que son

---

<sup>17</sup> Con la nueva Ley 11/1981 de 13 de mayo (anteriormente ya citada) el art. 807 y ss. del Código Civil considera herederos forzosos a todos los hijos ya sean legítimos o ilegítimos, con los mismos derechos en las cuestiones sucesorias.

<sup>18</sup> Es una cuestión muy interesante si ese carácter limitativo los excluye de la jurisdicción constitucional. Sin discutir ahora este aspecto, que es marginal, si merece llamarse la atención sobre el hecho de que en todo caso, autorizan al juez ordinario a estimar en qué medida las leyes que los desarrollen responden a esos principios constitucionales.

<sup>19</sup> O. ALZAGA, «La Constitución española de 1978», ed. del Foro, Madrid, 1978, p. 311.



adecuados para el cumplimiento de sus fines. Las referencias que hace la Constitución a la familia directa, o implícitamente, al regular el honor, la intimidad familiar, la vivienda, el salario y la participación en la educación deben interpretarse a través de este prisma de una acción de los poderes públicos protectora de la familia en el orden social económico y jurídico.

Hecha esta advertencia preliminar, se examinan a continuación, sumariamente estas referencias.

5. Entre las protecciones indirectas, pero formuladas en este caso con la mayor amplitud jurídica, es decir en la sección primera del capítulo II del Título I, esto es, beneficiados de reserva de ley que debe respetar su contenido esencial y protegidos por un procedimiento especial y en su caso a través del recurso de amparo, está el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, regulado en el artículo 18 de la Constitución párrafo 1.º y en el párrafo 4.º que establece el límite por ley del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos<sup>20</sup>.

Puede discutirse si la redacción literal comprende un honor familiar. En todo caso hay que advertir que el honor está vinculado a un nombre y que el nombre de acuerdo con la ley civil española es *familiar*. El problema puede tener importancia en cuanto legítima para querellarse frente a una injuria sólo a aquel que ha sido injuriado o los miembros de la familia (especialmente dependientes directos), que han heredado un nombre y en quienes repercute la injuria. Si aplicamos una interpretación fundada por la práctica judicial en la protección social y jurídica de

<sup>20</sup> Estos derechos están hoy protegidos jurisdiccionalmente por la Ley 62/1978 de 26 de diciembre que ha sido amplada a la protección de todos los comprendidos en el artículo 15 y 29 de la Constitución (Real Decreto 342/1979 de 20 de febrero). También por *Ley Orgánica 1/5 mayo 1982 sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, en la que se establece la protección civil de estos derechos fundamentales frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas, junto con su protección penal de acuerdo con las prescripciones contenidas en el libro II, título X del vigente Código Penal, sin olvidar que la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece. Los derechos garantizados por esta ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica entre los derechos de la personalidad, de ahí su carácter de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

la familia, parece que hay que aceptar una protección del honor familiar, y así lo establece la nueva ley.

Si hay en cambio una referencia directa e indiscutible a la intimidad familiar, en parte vinculada al honor, aunque sin duda más difícil de precisar por su novedad en el derecho español. La intimidad, como la «Privacy» anglosajona es un concepto difuso que comprendería en general todos los derechos que protegen la vida familiar en un hogar como un coto cerrado o una atmósfera que envuelve la personalidad. Es en fin de cuentas el derecho a la vida privada que concretamente en la Constitución está protegida, no sólo frente a la informática<sup>21</sup> sino frente a las informaciones y publicaciones indiscretas de la prensa de escándalo. Y así lo destaca el art. 20, con una mención expresa del honor y de la intimidad, como un límite de las libertades de expresión y libre difusión del pensamiento, ideas y opiniones, del derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, de la misma libertad de cátedra y del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz. Y es digno de subrayarse que ese límite debe mantenerse incluso respecto a la información veraz, esto es de hechos ciertos, pero que corresponden a esa esfera de la intimidad que debe ser protegida frente al escándalo<sup>22</sup>.

6. La definición de la familia como una unidad de asistencia puede encontrar en la Constitución las manifestaciones más sorprendentes. Así por ejemplo el art. 50 al definir como un principio más de la política social y económica la atención a los ciudadanos durante la tercera edad, destaca implícitamente una función de la familia como agencia general de bienestar. «Asimismo, dice el segundo párrafo de ese artículo, y con independencia de las obligaciones familiares, los poderes públicos promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio». La familia está pues reconocida como una unidad de asistencia que atiende a sus miembros a lo largo de su ciclo vital. Hay «obligacio-

---

<sup>21</sup> Precepto tomado como tantos otros de la Constitución Portuguesa.

<sup>22</sup> Este precepto habrá de tenerse también en cuenta al regular la investigación de la paternidad.

nes familiares» en relación con la salud, la vivienda, la cultura y el ocio, que alcanzan a los miembros de la familia, incluso en su tercera edad.

Y justamente se puede destacar como íntimamente vinculado a esa protección económica, social y jurídica de la familia el derecho de los españoles «a una vivienda justa y adecuada» (art. 27). Subrayando ese derecho entre los otros componentes del bienestar a que alude el art. 50, porque el *hogar* es base de la convivencia familiar, hasta tal punto que la convivencia sociológica e incluso profana o común de la familia pone el acento en este factor de una vida en común al que sin duda hay también que referir el derecho a la intimidad familiar del art. 18. El mismo diccionario de la Academia de la Lengua recoge como primera definición de la familia a quienes viven en una casa, con expresiones que como todas las del diccionario académico, recogen el uso común de las palabras. Y el mismo diccionario de Ciencias Sociales de la Unesco define la familia como las «personas unidas por vínculos de parentesco que viven bajo un mismo techo»<sup>23</sup>. El derecho a la vivienda es pues un derecho de todos los españoles, pero que el deber de proteger a la familia debe destacar o matizar como un derecho de la familia en la legislación que lo desarrolle.

7. En cuanto a la función económica de familia y a su evolución en la sociedad moderna. Este hecho desborda el concepto de asistencia aunque en su estado actual está íntimamente vinculado con ella. Aristóteles comprendió este doble sentido de una asistencia que representa al mismo tiempo una actividad económica definiendo la familia por la atención a las *necesidades cotidianas*, que en cierta manera simbolizó en aquella a la que atiende por excelencia, la alimentación, que le llevó a definir la familia por la comensalidad, en suma como una comunidad de consumo. Esta concepción de la familia también se refleja en la Constitución cuando al regular entre los derechos y deberes de los ciudadanos el deber de trabajar y el derecho al trabajo, señala como medida de la remuneración del trabajo la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su familia (art. 35).

---

<sup>23</sup> Diccionario de *Ciencias Sociales*, Unesco, versión castellana, voz «Familia».

Este concepto que procede claramente de la doctrina social católica, y que fue recogido también por la Constitución de 1931, no sólo señala un límite mínimo a la remuneración del trabajo, sino que contiene un desafío a la idea del trabajo-mercancía cuyo precio se fija por la libre concurrencia. Como tal tiene un significado profundo que debe penetrar en toda la política social de protección a la familia.

Este principio reconocido en la Constitución en relación con el principio más general de protección económica y social de la familia puede y debe reflejarse en los más varios aspectos. Así por ejemplo en la protección de los hijos con independencia de su filiación y de la madre cualquiera que sea su estado civil. Puede también reflejarse en las prestaciones sociales ante situaciones de desempleo.

En general puede decirse que la consideración de la familia como una unidad económica de consumo desborda el marco del salario familiar, aunque sin duda es un presupuesto de esta idea de política social<sup>24</sup>.

8. *La Constitución por último* reconoce ampliamente la función de la familia como *educación y agencia de socialización*. No es necesario forzar la lectura del polémico artículo 27 de la Constitución para advertir que la familia está reconocida como una institución que no sólo transmite la vida sino unas creencias religiosas y una formación ética (art. 27,3) y que tiene reconocido un derecho general a orientar la enseñanza de sus hijos al reconocer la Constitución la libertad de creación de centros docentes y con ella el derecho de los padres de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos (art. 27,6, en relación con la Convención europea de 20 de agosto de 1969, publicada en España el 1 de noviembre del mismo año) y en cuanto por otra parte se reconoce el derecho a todos los sectores afectados, y en especial a los padres, a intervenir en la programación y control y gestión de «todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos» (art. 27,5 y 7). La opción entre centros públicos y privados y la participación en el control y gestión de aquellos, garanti-

---

<sup>24</sup> Véase el estudio de M. WYNN, *Family Polity*, Penguin Books, Harmondsworth, 1970.

zan esa función de la familia para orientar la educación de sus hijos más allá del seno del hogar <sup>25</sup>.

Hay en estos preceptos un equilibrio de la intervención del Estado, sosteniendo centros públicos de enseñanza, realizando una programación general y una homologación e inspección del sistema educativo y un reconocimiento del derecho de la familia para escoger la formación moral y religiosa que el hijo debe recibir y determinar la orientación general de la enseñanza, escogiendo un centro privado o público a su elección, o participando en los centros establecidos por los poderes públicos. Este planteamiento no deja de tener dificultades en su realización práctica y así por ejemplo no será fácil establecer un pluralismo de centros en localidades reducidas, ni será fácil hacer efectivo el principio de gratuidad en la educación general básica en los centros privados, ni es tampoco fácil ponderar la participación de los padres en la gestión y control de los centros, sin que signifiquen un entorpecimiento a veces de la labor pedagógica, así como otras muchas cuestiones que se presentarán en la aplicación de estos principios, pero la línea que señalan, si es aplicada con prudencia por los organismos públicos y los profesores y padres tienen una conducta responsable, pueden dar al problema de la enseñanza dentro del principio de libertad de enseñanza y de obligatoriedad y gratuidad de dicha enseñanza una solución aceptable y fecunda <sup>26</sup>.

9. En resumen la Constitución, dentro de su aparente descuido o indiferencia por la institución familiar aparece configurando un modelo muy próximo al de la familia occidental reconociendo a la familia como institución que los poderes públicos deben proteger con una serie de

---

<sup>25</sup> Ha desarrollado de una manera coherente estos principios la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio por la que se regula el Estatuto de los Centros escolares que destaca el derecho a elegir el tipo de educación, la elección de centro educativo y la libertad para establecer y dirigir centros docentes (art. 5.º y 7.º). Al finalizar de redactarse este trabajo, el proyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) se encontraba en su fase de estudio y debate en el Congreso de los Diputados.

<sup>26</sup> En este sentido Ley Orgánica 5/1980 de 19 junio por la que se regula el Estatuto de Centros escolares (art. 3). El proyecto de Ley Orgánica del derecho a la educación (LODE) se refiere también a todas estas cuestiones. Asimismo el Ministerio de Educación y Ciencia está preparando un real decreto para regular las competencias y funciones de las Asociaciones de Padres de Alumnos. Aunque las finalidades de las APAS fueron ya señaladas en el Estatuto de Centros Escolares falta todavía un marco legal reglamentario.

derechos que contribuyen a reforzar sus funciones.

El defecto del texto constitucional en este orden es más bien la ambigüedad con que muchos de estos derechos aparecen reconocidos, que deja en gran parte a la legislación y a la práctica judicial su interpretación adecuada. De estas posibilidades de diversas interpretaciones tenemos ya ejemplos patentes como por ejemplo la *Ley Orgánica que regula el Estatuto de Centros escolares*, ya citada, que destaca el derecho de la familia a orientar la enseñanza y el contenido mismo de esta libertad de enseñar, o las modificaciones del Código Civil de acuerdo con las reformas legislativas ya examinadas a lo largo de este estudio.

#### IV. La protección internacional de la familia

En España últimamente la familia ha gozado de una gran actualidad y protagonismo en distintos órdenes no solo desde el punto de vista jurídico, ya examinado a lo largo de este trabajo, sino que también desde el punto de vista político, económico, social y cultural, se ha puesto de manifiesto la necesidad de que los poderes públicos, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de 1978 que define su protección como un derecho social, procuren su apoyo y defensa. En respuesta precisamente a la demanda de la propia sociedad, puesto que en definitiva el papel de la familia en ella no será otro sino el que la propia sociedad le atribuya.

La familia es una institución en crisis que está siendo manipulada en el mundo actual tanto por los progresistas como por los conservadores en los distintos aspectos y que necesita hoy día una mayor protección y solución a sus problemas por parte de los Estados.

Respondiendo a esta necesidad se celebró en Madrid (de octubre de 1981 a marzo de 1982) el «Congreso Internacional de la Familia» cuyo objetivo fue precisamente «La declaración Universal de los derechos familiares de la persona y de los derechos sociales de la familia», a cuyo anteproyecto se adhieren 54 países y que es aplicable a todos los hombres, sin ningún tipo de discriminación política, cultural, social ni de raza. El marco específico de este anteproyecto es el art. 16,3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y que dice textualmente: «La fa-

milia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». Sin embargo ha habido que esperar treinta y dos años a que se sintiese internacionalmente la necesidad de formular una «Declaración Universal de Derechos de la Familia». La respuesta hay que buscarla *en la evolución histórica de esta institución*, después de la segunda guerra mundial se produjo de hecho y es una realidad histórica un renacimiento de la familia. En los países destruidos por esta guerra, ella fue un elemento fundamental en su reconstrucción, como sucedió en Alemania y Francia. Incluso en los países vencedores la familia se convirtió en fermento de vida. En esta época se realizan una serie de estudios que destacan su importancia y se produce mundialmente un giro en su proyección jurídica.

Puede decirse, por tanto, que entre los años 45 y 60 se manifiesta un enorme renacimiento de la familia, y es lógico que en este momento nadie sienta la necesidad de desarrollar este artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pero en los años 70 comienza en todo el mundo un deterioro de la vida familiar, tal vez como consecuencia del auge económico de los 60 y del exceso de riqueza que todo el mundo disfrutó en esa década. Este deterioro se ha ido agravando y lo cierto es que en este momento estamos en una época de crisis de la familia, que propicia el que se propusiese una Declaración Universal de sus derechos, cuya iniciativa partió precisamente de España quizás porque esta crisis se ha presentado en nuestro país con carácter más crudo en estos últimos años. Y ello no solo ha supuesto la pérdida de una serie de valores religiosos y morales, sino que se ha reflejado también en el orden jurídico. La presencia de una crisis en la familia invita, a tratar de ayudarla<sup>27</sup>.

Respecto a este anteproyecto hay que destacar *que su fin principal* fue puntualizar una serie de temas relacionados con la protección a la familia y establecer unos derechos vinculados al orden familiar, en orden a su defensa y a hacer a los hombres conscientes de la necesidad

---

<sup>27</sup> En este sentido fueron hechas a la prensa en la apertura del Congreso Internacional algunas declaraciones el 20-XI-1981 ABC. Por el Catedrático de Derecho Constitucional D. Luis Sánchez Agesta, participante activo en la redacción de este anteproyecto y ponente del mismo.

de favorecer a esta institución, que cumple una serie de funciones fundamentales en la vida social. Así este anteproyecto constaba de 26 artículos que se agrupan, tras unas declaraciones preliminares en tres grandes apartados: Derechos familiares de la persona, Derechos sociales de la familia y Derecho a asociación y participación familiar. Finalmente, en el anteproyecto se examinan otras situaciones familiares, propugnando a efectos de Seguridad Social, protección económica y reconocimiento jurídico no discriminatorio, el reconocimiento de los derechos de unidades familiares de carácter monógamo y heterosexual, no formalizadas jurídicamente, cuando por su estabilidad y cumplimiento de las funciones y responsabilidades familiares y sociales se hagan acreedoras de esta protección.

La familia es un hecho cultural, pero antes es un fenómeno natural, es decir, conforme a la naturaleza del hombre que es libre y por ello ha creado diversos modelos de familia. Es también un fenómeno cultural, porque la cultura pertenece al hacer del hombre, de ahí la diferencia entre la familia romana, japonesa, musulmana o cristiana. La religión, los usos y las costumbres, las mismas tradiciones son elementos de cultura más fuertes que el derecho para determinar el tipo de familia. El Derecho en general sanciona estos usos y costumbres.

El anteproyecto no es confesional, en sus declaraciones trata de no herir ni olvidar a nadie por sus creencias religiosas, ni siquiera por sus costumbres. En esta declaración se piensa incluso en los países en los que existe la poligamia. Por eso también se reconocen los mismos derechos a las unidades familiares tradicionales que a las que se constituyen al margen de las normas jurídicas, porque contempla la posibilidad de que si esa unión de hecho es estable constituye realmente un grupo familiar.

La familia se fundamenta también en la religión, en este sentido la exhortación del Papa «Familiaris consortio», defiende y establece abierta y vigorosamente sus derechos y deberes contra las usurpaciones intolerables de la sociedad y del Estado<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> N.º 42-48 de la Exhortación Pastoral «Familiaris Consortio» del Papa Juan Pablo II, sobre la misión de la familia. Estos derechos (del anteproyecto) ya fueron recogidos anteriormente por el Sínodo de 1980 y el Papa ha enunciado 18 de ellos en su Exhortación (Roma 22-XI-1981).



Hoy en día la familia sigue cautivando el interés de la mayoría de los ciudadanos del mundo. Los distintos estados deben pues tratar por encima de religiones o de credos políticos de protegerla como célula básica de la sociedad que realiza las funciones que perpetúan su existencia. Sin embargo sus derechos no siempre son bien reconocidos aún en las sociedades democráticas.

Se deben pues proteger los derechos sociales de la familia al trabajo, a la vivienda y al salario familiar. El paro debería estudiarse en relación con la familia que apoya y proteger al parado. Hay que tener en cuenta también su situación sanitaria, el Estado debe intervenir cuando la familia no alcance a sus necesidades sanitarias. Igualmente en cuanto a la educación, la familia se puede considerar como la primera educadora puesto que enseña: lengua, hábitos, costumbres, diálogo, comunicación, tolerancia... también se deben reconocer el derecho de las familias a la asociación y participación en todos los problemas que les afectan, como la sanidad, el consumo, la educación, etc.

En algunos países estos derechos han sido ya reconocidos, así en Inglaterra, en Estados Unidos y otros, se atiende bastante a las cargas familiares. Varias naciones europeas cuentan ya con ministerio que se ocupa de este tema. En Inglaterra y Francia las asociaciones de padres de familia son consultadas sobre los grandes problemas de la nación: sanidad, consumo, educación, etc. En España no tenemos un Ministerio de la familia, ni siquiera una dirección general. El Gobierno anterior estudió un plan de ayuda, en este sentido, y en marzo de 1981 el Congreso aprueba por gran mayoría la proposición de Ley de Bases de la Familia, para regular su protección desde todos los puntos de vista. Después de este Congreso Internacional, en el mes de marzo de 1982 se celebra en Madrid la Conferencia Internacional de la Familia como culminación de dicho Congreso, con la asistencia de un millar de congresistas de 51

países, representando a doscientos millones de familias<sup>29</sup>.

En respuesta a todas estas necesidades que se han ido sintiendo en nuestra sociedad, el Consejo de Ministros (20-III-1982) aprobó a propuesta del Ministerio de Cultura, un Real Decreto por el que se creaba la *Comisión Interministerial* para asuntos de la familia. Entre sus funciones figuraban el estudio y propuesta de los planes y proyectos para la determinación de la política familiar y de programas de actuación destinados a garantizar los servicios públicos que se presten a las familias. También cabe señalar entre sus atribuciones la coordinación de las ayudas y beneficios económicos que la Administración del Estado distribuya en orden a la protección económica de la familia así como la asistencia y apoyo técnico a las asociaciones de carácter familiar y a las entidades protectoras de servicios en favor de la familia.

Ultimamente la Santa Sede ha publicado un importante documento sobre la familia, la «Carta de los Derechos de la familia»<sup>30</sup> que viene a cubrir el hueco que habían dejado las varias declaraciones de derechos universales hasta ahora promulgadas. Por primera vez, la Santa Sede se ha dirigido a la comunidad internacional con este documento sobre los derechos de la persona e instituciones. No se trata de un texto doctrinal, ni circunscrito a un determinado tipo de familia, por el contrario, sirve para todos los pueblos y supera las barreras religiosas para convertirse en una especie de «Carta Magna» de la familia universal. Este documento vaticano se sitúa en un terreno de encuentro entre el dere-

<sup>29</sup> Uno de los más importantes objetivos del Congreso era elaborar la declaración universal de los derechos familiares, pero esto no fue posible precisamente, por la complejidad y pluralidad de modelos familiares en el mundo y la preponderancia, por número de participantes y organizaciones convocantes, de una visión occidentalista y cristiana de la familia. Sin embargo se acordó entonces constituir un Secretariado Internacional, con domicilio en Madrid que tuvo por objetivo el preparar la redacción definitiva del texto de la declaración.

Otros fines de este secretariado fueron reflejar las recomendaciones formuladas durante el Congreso, consultar a las organizaciones internacionales sobre el texto final, presentar la declaración definitiva a los organismos internacionales y continuar buscando soluciones conjuntas a los problemas familiares en colaboración con los participantes en el Congreso y publicar los informes recibidos en la Coordinadora de entidades familiares en España.

<sup>30</sup> Publicada el 24-XII-1983 en Roma, en su redacción han colaborado expertos en varias disciplinas pertenecientes a varias culturas y contribuido más de 60 conferencias Episcopales.

cho natural, los valores comunes de la Humanidad y el pensamiento de la Iglesia.

La carta responde así a una solicitud del Sínodo de obispos, celebrado en Roma en 1980, y su finalidad es presentar a todos los hombres creyentes y no creyentes una formulación, lo más completa y ordenada posible de los derechos fundamentales inherentes a esta realidad básica de la Sociedad.

El texto se divide en doce artículos que presentan algunos derechos específicos referentes a la fundación de la familia y la libre elección recíproca de los cónyuges, el justo ejercicio de la paternidad responsable, por parte de los esposos y el papel de la familia en el campo de la educación de los hijos. Asimismo incluye la protección de éstos la promoción de la institución familiar y los derechos de la familia en los campos religioso, social, cultural, económico y fiscal.

La Santa Sede ha partido en la redacción de este documento de considerar que los derechos de la persona, aunque expresados como derechos del individuo, tienen una dimensión fundamentalmente social, que halla su expresión innata y vital en esta institución familiar. Por eso al presentar ahora esta Carta de los derechos de la familia, el Papa Juan Pablo II insta a los estados, organizaciones internacionales y a todas las instituciones y personas interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo, para que promuevan el respeto de estos derechos y aseguren su efectivo reconocimiento y observancia.

De las sucesivas leyes que los distintos Estados vayan promulgando en el futuro dependerá el que se favorezca positivamente y se estimule la iniciativa responsable de las familias, reconociendo que tanto ellas como la sociedad tienen una función complementaria en la defensa del bien del hombre. Las autoridades públicas deben pues convencerse de la necesidad de leyes de apoyo a la familia, porque el bien de ésta constituye un valor indispensable e irrenunciable de la comunidad civil, y asegurarle todas aquellas ayudas: económicas, sociales, educativas, políticas y culturales que necesita para afrontar todas sus responsabilidades en el mundo actual.

«Cáceres - Diciembre 1983»