

Hacia un nuevo concepto de familia en el derecho español

Irene Aguado Mañas. Jefa del Departamento de Formación y Orientación Laboral IES Álvaro Yáñez. Bembibre. León



La familia, como hecho meramente social, ya existía antes de que el ser humano procediese a su regulación jurídica. Una vez que esta realidad social fue reconocida y regulada en un código de derecho, se convierte en una institución jurídica a la que se le ofrece protección y garantías.

La realidad es que no existe en nuestra Constitución Española de 1978, ni en ninguna legislación ordinaria de nuestro estado, una definición clara del concepto de familia. Sin embargo esta opción es la correcta, porque aunque parezca paradójico la familia queda protegida y si se hubiese dado una definición constitucional de familia habría sido un problema otorgar protección a otros modelos, por lo cual hubieran quedado desprotegidos.

Existen diferentes tipos de familia, entre los que podemos encontrar los siguientes:

- Familia nuclear: formada por los padres y los hijos.
- Familia extensa: formada por aquellas personas que provienen de un tronco común y que mantienen unas relaciones relativamente frecuentes.
- Familia polinuclear: formada por diversas familias nucleares y la integran distintas generaciones.
- Familia incompleta: se compone por un solo miembro de matrimonio como el cónyuge viudo, con o sin hijos, o los divorciados.
- Familia poligámica: formada por el marido con varias esposas y los hijos de ellas. Este tipo de familia no se admite en los derechos europeos u occidentales.

El Derecho de Familia en España se define como "el conjunto de normas jurídicas de derecho privado que regulan la familia en todos sus aspectos", que son tres:

- Las normas sobre las relaciones de pareja: incluye los efectos económicos y personales así como las situaciones de crisis (separación, divorcio y nulidad).
- Las normas sobre filiación: matrimonial, extramatrimonial y la adoptiva.
- Las normas sobre guarda legal: patria potestad, la tutela y la curatela. Estos dos últimos se refieren a la guarda y protección de menores o incapacitados no sujetos a patria potestad.

Las características del derecho de familia son las siguientes:

- Contenido ético: no hay ninguna otra esfera jurídica donde influyan de manera tan preponderante tanto la moral como la religión. Incluso en ocasiones se adoptan elementos éticos para la regulación jurídica.
- Existencia de un orden público familiar y un interés público en la medida en que el Estado influye en el ámbito familiar, regulando esta institución con políticas familiares que suponen un mayor intervencionismo de los poderes públicos en un espacio esencialmente privado como es la familia, con el objeto de protegerla.
- Carácter transpersonalista: la protección de la familia prevalece sobre la protección de los particulares.
- Carácter imperativo: existen determinadas normas del derecho de familia que son de obligado cumplimiento y sobre las que

no existe autonomía de la voluntad. Así, por ejemplo, es obligatorio el prestar alimentos a los parientes o los cónyuges no pueden pactar una celebración del matrimonio diferente de las permitidas en la Ley.

Actualmente hay quienes consideran que el Derecho de Familia está sometido a un profundo cambio. No podemos obviar que el concepto de familia no es algo estático y definitivo, sino que a lo largo de los años y de los siglos va evolucionando de maneras diferentes hasta desembocar en el concepto que existe hoy en día, y que seguirá evolucionando a lo largo de los años que aún han de venir. Por ejemplo, entre los cambios más llamativos, se encuentra la socialización de las crisis matrimoniales que fueron reguladas desde el año 1981 a través de la Ley del Divorcio, la exhaustiva protección de las familias rotas por parte de los poderes públicos con el objeto de fomentar la paz social, la consideración de las nuevas formas de convivencia en pareja no matrimonial (uniones de hecho), la consideración igualitaria de los miembros de la familia con especial atención a la protección del interés del menor, la incorporación de la mujer al mundo laboral, la atenuación de la autoridad paterna, la introducción en la familia de sistemas de negociación para llegar a acuerdos y el elevado descenso de la natalidad.

Los preceptos fundamentales que nuestra Constitución de 1978 dedica a la familia son los artículos 32 y 39. El primero de ellos afirma que "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica" y que "la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos". El segundo artículo garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, de los hijos independientemente de su filiación (matrimonial o extramatrimonial), de las madres cualquiera que sea su estado civil (protección de las madres solteras) y se ofrece la posibilidad de investigar la paternidad para determinar la filiación.

Los principios constitucionales han sido recogidos en nuestro Código Civil, publicado en 1889, mediante sucesivas reformas; aquí únicamente se recogen las más llamativas:

- Ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. El principal cambio vino derivado de la desaparición de los conceptos de afiliación legítima e ilegítima por matrimonial y no matrimonial, estableciendo una total igualdad para los hijos habidos de ambas situaciones.
- Ley 30/81, 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. Se introduce por primera vez el divorcio como causa de extinción del matrimonio.
- Ley 35/1994, que autoriza la celebración del matrimonio civil por los Alcaldes; hasta ese momento solamente lo podían celebrar en casos muy excepcionales.
- Ley 40/99 por la que se regulan el nombre y los apellidos y el orden de los mismos, permitiendo que los padres, de común acuerdo, decidan sobre el orden de los apellidos de sus hijos.
- Ley 42/2003 en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, permitiendo la posibilidad de pactar un régimen de visitas de los abuelos en el convenio regulador o bien que este derecho de relación quede plasmado en el proceso de separación o divorcio contencioso.

Ley 13/2005 sobre el derecho a contraer matrimonio. Permite que el matrimonio sea celebrado entre personas de igual o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera que sea su composición. El legislador basa la modificación de la regulación del matrimonio en tres razones:

- Los artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad.
- En la existencia de una conciencia social favorable a la extensión del derecho a contraer a personas del mismo sexo.
- La tendencia del derecho comparado (de otros países del entorno).

Así, a la luz de los principios constitucionales de igualdad y libre desarrollo de la personalidad y de acuerdo a una interpretación evolutiva, adecuando el código civil a las realidades de la vida moderna, se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo entendida como una comunidad de afecto que genera un vínculo y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, de acuerdo a las formalidades requeridas en el ordenamiento jurídico. Según la STC, Pleno, núm. 212/2005 de 21 de

julio, ¿ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí las personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente o no casarse?.

- Ley 15/2005 por la que se modifica la separación y el divorcio, permitiendo la disolución del matrimonio sin necesidad de previa separación de hecho o judicial.
- Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida, prohibiendo expresamente la clonación en seres humanos.