

# SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

Dr. Iñigo Álvarez Gálvez  
Profesor de Filosofía del Derecho  
Universidad Europea de Madrid

## SUMARIO:

<b>I.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>II.- CUESTIONES DE LENGUAJE.....</b>	<b>5</b>
2.1.- CONCEPCIONES SOBRE EL LENGUAJE .....	5
2.2.- LAS DEFINICIONES DE LOS TÉRMINOS.....	9
2.3.- ALGUNOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN .....	12
<b>III.- EL TÉRMINO “FAMILIA” EN EL LENGUAJE ORDINARIO.....</b>	<b>16</b>
3.1.- LA EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA .....	16
3.2.- LOS CONCEPTOS DE FAMILIA Y EL LENGUAJE JURÍDICO.....	19
<b>IV.- EL TÉRMINO “FAMILIA” DEL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.</b>	<b>22</b>
4.1.- EL SIGNIFICADO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA .....	23
4.2.- LA PROTECCIÓN QUE OTORGA EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN .....	26
4.3.- LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	30
<b>V.- UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN .....</b>	<b>33</b>
<b>VI.- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>43</b>

“El movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, perdiéndose el respeto y la consideración debida a los padres. El movimiento feminista quiere colocar a la mujer en un plano exactamente igual –cuando no superior- al hombre, eliminando todos los vestigios de la vieja autoridad marital. El mismo matrimonio sufre un duro quebranto; se tiende a eliminar el sistema de la forma solemne, dejándolo reducido a un mero compromiso más o menos formal; el divorcio ha seguido un camino cada vez más peligroso, pues desde el viejo divorcio, asentado en el adulterio, se pretende llegar al divorcio libre o consensual por mutuo disenso, cuando no se admite el mero divorcio unilateral; y algunos sistemas avanzados predicán el matrimonio libre e incluso el amor libre. Y así, poco a poco, la familia ha entrado en

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

un periodo de fuerte descomposición, y asusta el pensar qué sería de ella si siguiese por estos senderos" (Federico Puig Peña, 1958, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz 'familia').

"Si se reconoce el hecho de que la familia ha atravesado sucesivamente por cuatro formas y se encuentra en la quinta actualmente, plantéase la cuestión de saber si esta forma puede ser duradera en el futuro. Lo único que puede responderse es que debe progresar a medida que progresa la sociedad, que debe modificarse a medida que la sociedad se modifique; lo mismo que ha sucedido antes. Es producto del sistema social y reflejará su estado de cultura [...] Si en un porvenir lejano, la familia monogámica no llegase a satisfacer las exigencias de la sociedad, es imposible predecir de qué naturaleza sería la que le sucediese" (Lewis H. Morgan, 1877, *La sociedad antigua*).

### **I.- INTRODUCCIÓN**

Todos los términos del lenguaje, por descontado también los del lenguaje jurídico, necesitan de un análisis interpretativo que fije un significado operativo (eventualmente varios). Hablo de significado operativo para referirme a un significado que permita una comunicación fluida y precisa entre los emisores y los receptores de los mensajes en los que tal término se emplea. Un significado, en fin, que permita acotar una parcela de la realidad y establecer una relación biunívoca entre la palabra y el conjunto de cosas (dicho sea en el sentido más amplio) acotadas. Una relación así, delimitada con precisión suficiente evita que la palabra pueda ser usada en contextos no deseados y que determinadas realidades sean nombradas por la palabra en cuestión de manera inadvertida. Si no lo hacemos así perjudicaremos la posibilidad de comprensión mutua y, en consecuencia, el debate jurídico. No podemos olvidar que las normas jurídicas dirigen la conducta de los seres humanos y, en esa medida, modifican la realidad anudando determinadas consecuencias a los antecedentes establecidos. Es así que la ampliación o disminución del significado de un término empleado en el ámbito jurídico trae aparejada un conjunto de consecuencias diferente. Si, como sucede habitualmente, el debate se centra en la oportunidad del resultado, puede comprenderse la importancia del análisis lingüístico. Sólo estableciendo una base común para la discusión es posible comprender la propuesta ajena; en caso contrario, estaremos transmitiéndonos mensajes distintos, pero

además lo estaremos haciendo con lenguajes mutuamente incoherentes. En otros términos, el debate no producirá sino incomprensión entre los participantes, fomentando el empecinamiento irracional de las posiciones y la frustración del objetivo, a saber, la persuasión del contrario a través de la razón.

Pensemos, por ejemplo, en el término “eutanasia”<sup>1</sup>. No fijar con la precisión que propongo el significado de la palabra es origen de discusiones verbales que tienen difícil solución, en la medida en que cada interlocutor puede estar manejando un campo de significados diferentes. Pensemos en la fuente de confusión con la que nos enfrentamos si lo que para un interlocutor no es eutanasia, para otro sí lo es; si la propuesta de prohibición de la eutanasia de uno de ellos es interpretada por su oponente con el significado de proscripción de lo que éste (y no aquel) entiende por eutanasia; y si su réplica sobre la base del concepto que él maneja es traducida por su rival no en función de este concepto sino del suyo propio.

Añádase a eso el que la propuesta de una definición imprecisa, pongamos por caso “la muerte provocada para evitar un dolor insoportable”, puede traer aparejadas consecuencias imprevistas y no deseadas: en este supuesto, por ejemplo, nos veríamos abocados a calificar de eutanasia la muerte provocada de alguien que padeciera una fuerte otitis y no podríamos aplicar el término a la muerte provocada de una persona tetrapléjica. No hay objeción si es esto lo que se busca. Sí la hay si pretendiendo aportar luz a un debate no conseguimos sino sembrar más caos.

Parece, pues, obvio que previo a cualquier debate sobre determinada realidad debemos ponernos de acuerdo sobre cómo nos referimos a ella. Respecto al ámbito jurídico, esto supone que el análisis lingüístico debe concebirse como algo anterior al debate jurídico; algo sin lo cual las disquisiciones jurídicas manejan un objeto inaprensible.

En concordancia con esto, los primeros epígrafes del presente trabajo están dedicados a la elucidación de algunos problemas lingüísticos, como son los de las definiciones y la interpretación de los términos. Al respecto, frente a las posiciones esencialistas, creo más adecuado adoptar una posición convencionalista sobre el lenguaje y una definición nominal explicativa que dé cuenta de la evolución social que afecta inevitablemente al conocimiento que de la realidad se tiene.

La cuestión objeto del presente trabajo se centra en el análisis del término “familia” que se utiliza en el artículo 39 de la Constitución española. Se trata, en definitiva, de examinar si existe un único concepto de familia significado por tal término o si, en caso contrario, es posible proponer otro u otros igualmente aceptables.

En este examen conceptual debe hacerse una referencia obligada a los conceptos que se han venido empleando en el lenguaje ordinario a lo largo de la historia. El referente del término

---

<sup>1</sup> Para un análisis más pormenorizado de la cuestión puede consultarse Álvarez Gálvez (2002: 31-57).

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

“familia” no ha sido de ningún modo algo que haya permanecido sin alteración. Lo que se ha denominado familia ha significado cosas muy diversas en distintas épocas, y lo que ahora llamamos así, parece ser una determinación más, no la más perfecta ni la definitiva, de una realidad social que ha ido variando su campo de referencia.

Es importante por lo tanto rastrear, siquiera someramente, el origen y la evolución de la familia para no perder de vista un enfoque histórico que puede ser clarificador. Sobre todo si tenemos en cuenta que lo que ocurre en el ámbito del lenguaje ordinario es de importancia fundamental para el Derecho. No se quiere decir con ello que el Derecho (permítaseme la personificación) esté condicionado por el lenguaje natural; antes bien, constituye su propia realidad dotando de un significado determinado y exclusivo a los términos que utiliza. No obstante, el criterio del lenguaje ordinario puede servir de guía que indique el camino más acorde con la realidad social del grupo de hablantes donde el ordenamiento jurídico se aplica.

Con este bagaje nos adentramos en el análisis del término utilizado en el artículo 39 de la Constitución. Puede servir de ayuda el examen del marco de referencia donde el precepto se inserta. Dado que podemos optar por diversos conceptos, no está de más clarificar dicha elección con el examen del significado que tienen los principios rectores de la política social y económica. No se quiere decir con ello que la propuesta de un determinado concepto de familia esté condicionada por el peso que ésta tiene en el ámbito político, de tal modo que se haga aquélla en función de éste; pero sí conviene entenderlo como una razón más, de importancia variable, en apoyo de nuestra elección.

Lo mismo cabe decir de la protección concedida en dicho artículo. No cabe duda de que la elaboración de un concepto amplio de familia supone extender la protección constitucional concedida a determinadas uniones que no tendrían cabida en un concepto estrecho. Es así que, sin hacer de ello algo determinante, no deja de tener importancia plantearse los límites que queremos establecer en la protección: De nuevo, no se trata tanto de proponer un concepto en función de las realidades que queremos proteger, pero sí parece oportuno conseguir un equilibrio adecuado entre el concepto que se ofrece y la protección que se propugna. Ni es aceptable encontrarse con una protección considerada insuficiente para determinadas situaciones por mor de un concepto demasiado cerrado, ni tampoco lo es tener que tolerar una protección excesiva porque hayamos establecido un concepto desmesuradamente abierto.

Visto esto, nos queda por examinar la propuesta que el Tribunal Constitucional ha ofrecido. No es, por supuesto, la única posible ni necesariamente la mejor, pero en la medida que estamos ante el máximo intérprete de la Constitución, sí se trata de la única válida en el ámbito jurídico. En otras palabras, podrá haber tantas respuestas como operadores jurídicos haya, pero difícilmente se pueden hacer pasar por válidas (insisto, en el ámbito jurídico) las que sean contrarias a lo establecido por el Constitucional. Desde este punto de vista podemos decir que los términos de la Constitución significan exclusivamente lo que el Tribunal Constitucional dice

que significan y no otra cosa (ni qué decir tiene que la doctrina del Tribunal es variable y también está sujeta a interpretaciones).

El panorama cambia si nos situamos fuera del ámbito jurídico. En efecto, que dicha respuesta sea la única válida en Derecho, es decir, aquella a la que tienen que ajustarse todos los que operen con el artículo 39, no significa, lo decíamos más arriba, que sea la única o la mejor. Sin esa fuerza jurídica pueden existir tantas respuestas como intérpretes y su bondad dependerá de las razones que se aleguen en su apoyo, que bien pueden tener más solidez que las aducidas por el Tribunal.

En todo caso, la doctrina del Tribunal Constitucional posee un peso argumentativo fuerte. Sobre todo cuando se coincide con ella. En tales casos, diríamos a mayor abundamiento, lo que se propone (no olvidemos que es la interpretación de un término utilizado en el ámbito jurídico) viene corroborado por la opinión de los magistrados que tienen como función la de interpretar y fijar el significado de la Constitución. En caso contrario, se discrepa a pesar de lo que establece el Alto Tribunal y en la medida en que se poseen buenas razones para contrarrestar su parecer.

Con este material formularemos una propuesta de definición nominal y explicativa: aquella que consideramos que se ajusta más al uso habitual de los hablantes y que es más operativa, en el sentido de que permite una mejor adaptación a la realidad social. Una definición, en suma, de la que se derivan unas consecuencias jurídicas asumibles.

## **II.- CUESTIONES DE LENGUAJE**

### ***2.1.- Concepciones sobre el lenguaje***

Cuando nos enfrentamos a un análisis lingüístico podemos adoptar dos diferentes puntos de partida. Bien nos situamos en un enfoque esencialista o bien asumimos un enfoque convencionalista.

El primer punto de vista podría caracterizarse básicamente como sigue: los esencialistas piensan que las cosas (en el sentido más amplio que se pueda dar al término) son lo que son porque poseen de algún modo determinadas propiedades esenciales que les hacen ser eso que son y no otra cosa. Por su parte, las palabras que se utilizan para referirse a las cosas guardan una vinculación especial con ellas, de tal forma que se establece una relación necesaria que

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

hace que ni las palabras sirvan para nombrar cualquier cosa, ni las cosas puedan ser nombradas por cualquier palabra. Dicho de otro modo, las palabras vienen a recoger la esencia de las cosas que nombran y así palabra y cosa forman una fuerte unión de dos realidades, la cosa real y la palabra que es representación necesaria de la cosa. Cuando se pronuncia una palabra, pues, se pronuncia la cosa misma, y (lo veremos más adelante), cuando se define una cosa lo que se hace es *describir* las propiedades esenciales que la identifican, es decir, su esencia<sup>2</sup>.

Por su parte, para el convencionalismo, tal como lo vamos a caracterizar aquí, deshace esa unión necesaria entre palabra y cosa. Las palabras que se utilizan para nombrar a las cosas son fruto de convenciones entre los hablantes; no signos que recogen la esencia de lo significado, sino meros símbolos que las tienen como referentes. Siendo esto así, cualquier palabra sirve para nombrar cualquier cosa, y cuando se define lo que se hace es explicitar el conjunto de referentes de uso del término en cuestión. No existen, pues, definiciones como *descripciones de esencias* y, en consecuencia, verdaderas o falsas, sino definiciones referidas al uso del nombre, y en tal medida, ni verdaderas ni falsas<sup>3</sup>.

C. S. Nino se refiere a ello en un sentido similar. De acuerdo con este autor “existe una tendencia en el pensamiento común, racionalizada por alguna tradición filosófica prestigiosa, que encara las palabras como si fueran signos, o sea, como si tuvieran una relación natural, independiente de la voluntad de los hombres, con aquello que significan [...] Según esta tradición filosófica, hay un ‘verdadero’ y ‘único’ significado de las expresiones del lenguaje, que debe ser captado investigando una misteriosa realidad no empírica”<sup>4</sup>. Advierte Nino que la pregunta ‘¿qué es *x*?’ adolece de una incómoda ambigüedad, pues lo mismo puede venir referida al significado del término *x*, como a las propiedades que la cosa nombrada por el término posee<sup>5</sup>. Y es así que los esencialistas confunden ambos significados al buscar a través

---

<sup>2</sup> Al definir el término en cuestión afirma Ferrater (1994, voz “esencialismo”): “Se ha usado este término para designar las doctrinas filosóficas [...] según las cuáles hay propiedades esenciales y hay, por tanto, definiciones esenciales (reales)”.

<sup>3</sup> Lo que quiero decir con ello es que el uso mismo no puede ser ni verdadero ni falso; cosa distinta es que la referencia a ese uso lo sea. Así una proposición que afirme que el término *t* se utiliza para nombrar la cosa *c* puede ser falso si no es así que se use del modo dicho, o verdadero en caso contrario, pero en sí mismo considerado, el uso de *t* para *c* no es ni una cosa ni otra; simplemente es.

Ferrater (1994, voz “convencionalismo”) sostiene al tratar el convencionalismo que “los sofistas discutieron sí, y hasta qué punto, lo que se dice acerca de algo y, en general, el lenguaje mismo que se usa para decirlo, es resultado de convenciones. Si, como pensaron la mayor parte de los sofistas, la respuesta es positiva, entonces hay que renunciar a encontrar enunciados, teorías o doctrinas absolutamente ciertas”. Para Ferrater, por un lado, “un convencionalismo ‘absoluto’ equivale a una mera arbitrariedad”, aunque por otro, “de restringirse excesivamente el grado de convencionalidad de los términos, conceptos, postulados, teorías, etc., se podría desembocar en una posición nada convencionalista”; en todo caso, el autor se decanta por un moderado convencionalismo, pues “a nuestro modo de ver, cabe decir que, *en algún sentido*, la verdad (o falsedad) de todos los enunciados es convencional” (cursiva mía).

<sup>4</sup> Nino (1983: 248-249). Ya había dicho: “La idea de que el significado de las palabras está determinado por la realidad, como si fuera un reflejo de algún aspecto importante de ella, tiene carta de ciudadanía filosófica con el esencialismo” (Nino, o.c.: 249).

<sup>5</sup> Nino (1983: 250).

de los términos las esencias de las cosas. Por el contrario, los convencionalistas opinan que “aunque hay un acuerdo consuetudinario en nombrar a ciertas cosas con determinados símbolos nadie está constreñido, ni por razones lógicas, ni por factores empíricos a seguir los usos vigentes, pudiendo elegir cualquier símbolo para hacer referencia a cualquier clase de cosas y pudiendo formar las clases de cosas que le resulten convenientes”<sup>6</sup>.

Platón puede ser caracterizado como ejemplo de esencialista. De acuerdo con su doctrina, junto al mundo que percibimos por los sentidos, el mundo de lo corruptible, de lo perecedero, de lo mutable, está el mundo verdadero, el mundo de las ideas, de lo incorruptible e imperecedero. Estas ideas vienen a ser la causa de las cosas que percibimos y el criterio que nos sirve para emitir un juicio sobre ellas<sup>7</sup>. Las cosas, pues, son lo que son porque participan de la idea correspondiente, de la esencia que les hace ser eso y no cualquier otra cosa.

Por otro lado, el conocimiento que tenemos de las cosas a través de los sentidos no es un conocimiento verdadero sino apariencial, en la medida en que vemos, como diría en *La república*, tan sólo las sombras de lo que las cosas realmente son, las sombras de las esencias. Las esencias mismas, que pertenecen al mundo de lo invisible, no pueden ser conocidas mediante los sentidos sino mediante la “elevación del alma a la esfera inteligible”<sup>8</sup>.

Por su parte, el lenguaje viene a recoger la esencia de lo que es cada cosa; con letras, sílabas y palabras se expresa la esencia de aquello que se representa<sup>9</sup>. De este modo, cada palabra está

---

<sup>6</sup> Nino (1983: 12-13).

<sup>7</sup> Algunos pasajes pueden servir de ejemplo. En el *Fedón* (Platón, 1983, 178) sostiene Sócrates: “¿Quieres que admitamos dos especies de realidades, una visible y otra invisible? [...] ¿Y que la invisible siempre se encuentra en el mismo estado, mientras que la visible nunca lo está?”. Ya antes había dicho que “existe lo bueno, lo bello y todo lo que es una realidad semejante, y a ella referimos todo lo que procede de las sensaciones...” (Platón, o.c.: 174). De hecho, lo que hace bellas a las cosas es la presencia en ellas de la belleza en sí: “A mí me parece que, si existe otra cosa bella aparte de lo bello en sí, no es bella por ninguna otra causa sino por el hecho de que participa de eso que hemos dicho que es bello en sí” (Platón, o.c.: 217), de tal modo que “por la belleza las cosas bellas son bellas” (Platón, *ibidem*). Más claramente en el capítulo séptimo de *La República* (Platón, 1985: 276-277) dice al hablar del mundo de las ideas que “en los últimos límites del mundo inteligible está la idea del bien, que se percibe con dificultad; pero una vez percibida no se puede menos de sacar la consecuencia de que ella es la causa primera de todo lo que hay de bello y de bueno en el universo; que, en este mundo visible, ella es la que produce la luz y el astro de que ésta procede directamente; que en el mundo invisible engendra la verdad y la inteligencia; y en fin, que ha de tener fijos los ojos en esta idea el que quiera conducirse sabiamente en la vida pública y en la privada”.

<sup>8</sup> Afirma Sócrates refiriéndose al conocimiento de lo justo, de lo bello, de lo bueno, en definitiva, de las cosas en sí: “de tal manera que por su culpa [del cuerpo] no podemos contemplar la verdad. Por el contrario, nos queda verdaderamente demostrado que, si alguna vez hemos de saber algo en puridad, tenemos que desembarazarnos de él y contemplar tan solo con el alma las cosas en sí mismas” (Platón, 1983: 155). Y en *La República* sostiene que “lo que estamos diciendo nos hace ver que cada cual tiene en su alma la facultad de aprender mediante un órgano destinado a este fin; que todo consiste en llevar a este órgano, y con él el alma toda, de la vista de lo que nace a la contemplación de lo que es, hasta que pueda fijar la mirada en lo más luminoso que hay en el ser mismo, es decir, según nuestra doctrina, en el bien” (Platón, 1985: 278).

<sup>9</sup> Dice Sócrates en el *Cratilo*: “¿No te parece que cada cosa tiene una esencia lo mismo que un color y cuantas propiedades citábamos hace un instante? Y antes que nada, ¿el color mismo y la voz no tiene cada uno su esencia, lo mismo que todo cuanto merece la predicación de ser? [...] ¿Pues qué? ¿Si alguien pudiera imitar esto mismo, la esencia de cada cosa, con letras y sílabas, no manifestaría acaso lo que es

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

necesariamente unida a la cosa cuya esencia manifiesta y ni cabe expresar las cosas con cualesquiera palabras ni las palabras sirven para representar cualquier cosa, como podría sostener un convencionalista<sup>10</sup>.

Y Aristóteles viene a apuntar una idea similar en el capítulo cuarto del libro séptimo de su *Metafísica*: “la esencia de cada cosa es lo que de cada cosa se dice (que es) por sí misma”<sup>11</sup>. De este modo, “el enunciado de la esencia de cada cosa es aquel enunciado que expresa la cosa misma sin que ella misma esté incluida en él”<sup>12</sup>.

La adscripción a este tipo de concepción sobre el lenguaje ha sido origen de no pocas discusiones en el ámbito moral y jurídico, y creo que no exagera Nino cuando asegura que “muchos de los problemas que parecen más arduos en la filosofía y en las ciencias (expresados en preguntas como ¿qué es en realidad el ser? ¿cuál es el verdadero concepto de justicia? ¿qué es la materia?), pierden mucho de su misterio y de la perplejidad que suscitan, una vez que los traducimos a preguntas acerca del uso de ciertas expresiones del lenguaje”<sup>13</sup>. En efecto, adscribirse a una concepción esencialista parece que nos aboca, como veremos en el próximo apartado, a una discusión irresoluble sobre la esencia de las cosas que queremos definir. La captación de la esencia del ser de la cosa no es una operación fácilmente comunicable, por lo que las partes contrarias en el debate están llamadas a no entenderse: o parten ambas de una posición común y comparten ciertas verdades fundamentales, con lo cual el debate está de más, o discrepan en este punto, con lo cual el debate se hace inútil. El debate entre dos esencialistas contrarios que pretenden ambos tener razón en la descripción de las esencias controvertidas tiene difícil solución, puesto que se parte de la idea de que sólo cabe una definición verdadera. Por el contrario, creo que la adscripción a la concepción convencionalista abre posibilidades nada desdeñables. Para empezar, se sustituye la búsqueda de la esencia de la cosa por la elucidación del uso del término en cuestión, de tal modo que se discute sobre un

---

cada cosa?” (Platón, 1958: 434). Y más adelante: “¿Te complace, acaso, esto otro: que el nombre es una manifestación de la cosa?” (Platón, o.c.: 449).

<sup>10</sup> También en el *Cratilo* dice Sócrates a su interlocutor: “¿Y el que imita la esencia de las cosas mediante sílabas y letras? ¿Es que por la misma razón no obtendrá un bello retrato, esto es, un nombre, si reproduce todo lo que corresponde, y, en cambio, obtendrá un retrato pero no bello, si omite pequeños detalles o añade otros ocasionalmente? ¿De tal forma que unos nombres estarán bien elaborados y otros mal?” (Platón, 1958: 446). Después continúa: “¿Encuentras tú una forma mejor de que sean manifestaciones que el hacerlos lo más parecidos posible a aquello que tienen que manifestar? ¿O te satisface más esta otra fórmula que sostienen Hermógenes y muchos otros: que los nombres son objeto de convención y que manifiestan las cosas a quienes los han pactado y los conocen; que esto es la exactitud del nombre, convención, y que nada importa si se acuerda establecerlos como ahora están o, por el contrario, llamar ‘grande’ a lo que ahora se llama ‘pequeño’? ¿Cuál de las dos fórmulas te satisface? [Y contesta Cratilo]: Es total y absolutamente mejor, Sócrates, representar mediante semejanza y no al azar aquello que se representa. [Finaliza Sócrates]: Dices bien. ¿No será entonces inevitable –si es que el nombre va a ser semejante a la cosa- que sean semejantes a las cosas los elementos de los que se componen los nombres primarios?” (Platón, o.c.:450).

<sup>11</sup> Aristóteles (1985: 287).

<sup>12</sup> Cuando más adelante afirma que “hay esencia de todas aquellas cosas cuyo enunciado es una definición”, se aclara en nota al pie que “la esencia es, pues, *lo expresado en la definición*; todo nombre que *refiere* a una entidad (por ejemplo, ‘hombre’) *significa* la unidad de una esencia que, a su vez, es explicada o des-plegada en la definición” (Aristóteles, 1985: 289).



terreno cognoscible empíricamente. Por otro lado, en la exposición de las posturas pueden utilizarse argumentos mucho más persuasivos, pues el debate se centra en las razones que fundamentan el uso del término que se propugna, que serán más o menos adecuadas en función de la finalidad que se persiga.

## ***2.2.- Las definiciones de los términos***

Como vemos, desde las concepciones propuestas, podemos enfrentar la definición de los términos de dos diferentes modos. Podemos, por un lado, embarcarnos en la búsqueda de la esencia de la cosa que queda recogida en el término. Defenderemos así, una definición esencialista que pretende describir las propiedades esenciales de la cosa. Tratándose de la descripción de una realidad, dicha definición es susceptible de ser calificada como verdadera o falsa. E igualmente, también lo vimos, se infiere de lo dicho que sólo es aceptable una única definición, aquélla que describa fielmente la esencia de lo definido, teniéndose que desechar las demás. No es infrecuente que una buena guía para la búsqueda de la esencia de la cosa venga determinada por la etimología de la palabra. La definición etimológica se convierte, pues, en pieza clave para la descripción de la esencia. Nada más lógico que encontrar las propiedades esenciales de las cosas plasmadas en los términos analizando el significado primigenio que estos tuvieron. Las cosas son y serán lo que fueron y las palabras que las representan también. Por otro lado, sin embargo, podemos adscribirnos a la concepción convencionalista del lenguaje y defender una definición del término que procure fijar su uso. Este tipo de definiciones nominales pueden pretender recoger todos los usos que de un término se hacen, estipular un uso de manera discrecional o proponer uno explicitando las razones que sustentan dicha opción. Frente a las definiciones nominales lexicográficas (las mencionadas en primer lugar) que pueden convertirse en engorrosas oraciones poco operativas, por un lado, y a las nominales estipulativas (las mencionadas en segundo lugar) que en ocasiones son tachadas de arbitrarias, por otro, las nominales explicativas aparecen como la opción más sensata. En primer lugar, porque reducen los usos del término, lo cual las hace mucho más manejables; y en segundo lugar, porque no se limitan a prescribir uno de ellos, sino que en el establecimiento de las razones que las apoyan encuentran su base más sólida. En otras palabras, no exponen sin más los usos que se hacen del término ni estipulan uno de ellos por razones operativas, sino que ofrecen aquel que, por determinadas razones que van más allá del propósito buscado con la definición y que frecuentemente tiene que ver con las consecuencias que se derivan de ella,

---

<sup>13</sup> Nino (1983: 250-251).

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

parece el más adecuado. Sin duda, se trata también de una decisión de aquel que propone la definición, pero al plantear también una explicación de la propuesta se hace posible el debate en torno a las razones, lo que en sí mismo parece deseable. Dicho debate es difícil de establecer tanto frente a una definición esencialista, como frente a las definiciones lexicográficas y estipulativas. En el primer caso, la supuesta descripción de la esencia no se hace con base en el uso habitual del término ni en las ventajas o desventajas que esto conlleva para la comunicación, sino basándose en las misteriosas propiedades que hacen que la cosa definida sea eso que es; de este modo, la palabra se circunscribe a la esencia real, sobre la que es difícil confrontar puntos de vista divergentes. El caso de las definiciones lexicográficas plantea otros problemas. La recopilación de todos los usos que se hacen de un término puede suponer un exhaustivo examen de interés científico indudable, pero es escasamente valiosa para cimentar sobre ella una argumentación sobre el concepto más adecuado y, en consecuencia, se impide igualmente el debate. En cuanto a las definiciones estipulativas, el debate está de más desde el momento en que lo que se propone no es sino un planteamiento subjetivo que no precisa razón alguna, más allá de la opción personal, para ser mantenido.

Puestas así las cosas, podemos avanzar una definición etimológica y una esencialista. La definición nominal explicativa la remitimos al capítulo final del trabajo, donde haremos una propuesta. Teniendo en cuenta la raíz latina de nuestra lengua, una definición etimológica nos podría retrotraer a los significados primitivos que tuvo el término en Roma. Podríamos referirnos así a la familia como el conjunto de esclavos y de personas libres sometidas al *paterfamilias* y también a la evolución que experimentó dicho concepto, que pasó a significar por un lado el conjunto de esclavos y se usó igualmente para hacer referencia al patrimonio, y, por otro, el conjunto de personas libres bajo la patria potestad del *paterfamilias*<sup>14</sup>. Recordaríamos también la definición de Ulpiano, según el cual la familia se define como “el conjunto de personas que están sometidas a la única potestad del *paterfamilias* por razones naturales o jurídicas”<sup>15</sup>. Por otro lado, junto a este concepto estricto o propio de familia (*familia proprio iure dicta*) podríamos situar un concepto amplio o impropio (*familia communi iure dicta*) según el cual la familia estaría compuesta por todos los agnados, es decir, por todos aquellos que “se hallaban bajo la misma potestad doméstica o que lo estarían si el común *paterfamilias* no hubiera fallecido”<sup>16</sup>. Y haríamos también una referencia a la familia cognaticia, que conforma el conjunto de personas unidas por el vínculo de consanguinidad. Podríamos decir después, con

---

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, Jörs (1937: 89) o Sohms (1928: 460). Afirma este último: “Los romanos dan, originariamente, a la palabra ‘familia’ un significado patrimonial, como sinónima de ‘casa’, aludiendo con ella al conjunto de *bienes* que constituyen el fundamento de la economía doméstica de entonces: las *res mancipi* y, primordialmente, los esclavos. De designar la casa en sentido material, pasa luego a significar el grupo de personas que la integran; es decir, la familia agnaticia”.

<sup>15</sup> Cit. por García Garrido (2001: 76) o por Iglesias (1972: 530): “*iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestatis aut natura aut iure subiectae*”.

<sup>16</sup> Jörs (1937: 93).

base en esto, que el concepto de familia que debe adoptarse es el de la familia cognaticia ya que recoge la verdadera esencia de la institución, o tal vez que tanto en la familia cognaticia como en la agnaticia se pueden reconocer elementos comunes que son los que conforman su esencia, e intentar hacer pasar esta definición esencialista como la única correcta<sup>17</sup>. Diríamos entonces, por ejemplo, que la familia es “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”<sup>18</sup>. Que esta definición recoge la esencia de la familia lo pone de manifiesto el autor cuando al hablar de la crisis y de los peligros a los que se enfrenta la institución (el movimiento juvenil, el movimiento feminista y el divorcio) afirma: “poco a poco, la familia ha entrado en un periodo de fuerte descomposición, y asusta el pensar qué sería de ella si siguiese por estos senderos. Menos mal que los legisladores presentan ya extraordinarias miradas de recelo y ponen manos en la reafirmación de la familia, para que siga siendo la célula primaria social y base y constitución del Estado”<sup>19</sup>; y más adelante continúa diciendo: “La tremenda crisis en que ha entrado la familia en los últimos tiempos ha llamado, como decimos, poderosamente la atención de los sociólogos y legisladores, quienes se aprestan a poner remedio al mal, tratando de reintegrar este organismo a sus *propios principios y líneas tradicionales*” (cursiva mía)<sup>20</sup>.

Por descontado, se sale de los límites impuestos en este trabajo hacer una investigación etimológica del término<sup>21</sup>. Sirva esta breve exposición para llamar la atención sobre la propia evolución del concepto primitivo de familia que pone de manifiesto que en ocasiones como esta la investigación etimológica sirve de poca ayuda para la construcción y defensa de un concepto actual. En general, parece claro que los que acuden a la definición etimológica como elemento de apoyo para su propia definición esencialista, utilizan aquélla como un dato objetivo que se impone por encima de cualquier posible discrepancia. Es así que la esencia de la familia es la que se propone porque etimológicamente ‘familia’ significa tal o cual cosa, o si somos más estrictos, porque la familia es aquello que fue. Pero esto no es más que un intento de hacer objetivo y prescriptivo algo que es subjetivo. ‘Familia’ significó lo que significó en la primitiva

---

<sup>17</sup> Valga como ejemplo lo que dice Serafini (1927, I: 261-262): “También el derecho romano considera al matrimonio como fundamento de la familia, definiéndole como la absoluta comunión de vida entre el varón y la mujer. Esta definición se refiere propiamente a *la verdadera esencia* de la relación familiar...” (cursiva mía). Ya antes había dicho: “El fundamento natural de la familia es el parentesco de sangre, o sea, la cognación, que se define: la relación existente entre dos o más personas por descender una de otra o ambas de un tronco común” (o.c., II: 178).

<sup>18</sup> Puig Peña (1958: 628).

<sup>19</sup> Puig Peña (1958: 631).

<sup>20</sup> Puig Peña (1958: 631).

<sup>21</sup> Sobre lo que tampoco parece haber acuerdo. Para unos, nos dice Puig Peña (1958: 628), “la voz ‘familia’ significaba en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar [...] otras tesis, por el contrario, intentan buscar otra significación buscando su etimología en *famel*, hambre, porque quizás en la familia se satisfacen las primeras necesidades”.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

Roma porque a los hablantes del idioma les pareció adecuado el término en cuestión para hacer referencia a tal cosa. Pretender que ahí se esconde la esencia de la cosa y que por lo tanto dicho significado se nos impone nos llevaría al absurdo de tener que aceptar significados insólitos: ¿tendríamos que defender el concepto de familia como familia agnaticia? ¿tendríamos que aceptar (lo veremos después) el matrimonio por grupos y las familias que se derivan de él? Si no se hace eso y se eligen aquellos significados primitivos que se adecúan al que se le quiere dar hoy (haciéndolo pasar por esencial) es precisamente porque no se nos imponen de manera irremediable. Si es posible elegir es, pues, porque no hay obligación de seguir ningún camino trazado. Y si no existe tal obligación, difícilmente se puede hacer pasar esa elección como algo impuesto por las circunstancias. En consecuencia, los que proponen definiciones esencialistas y en su defensa esgrimen definiciones etimológicas esconden una auténtica elección bajo la inevitabilidad de la realidad objetiva. Pero no existe tal cosa. El esencialista también elige y propone, también construye su edificio conceptual, aunque con frecuencia deja sin construir lo más importante, a saber, el conjunto de razones que apoyan su elección, o mejor, la respuesta a la pregunta de por qué eso que se propone constituye la esencia de la cosa. Y esa respuesta no puede ser el que en un principio el término significó lo que significó, pues aquello también fue una elección y no condiciona las posteriores; no puede ser una apelación a una concepción compartida por todos, pues, lamentablemente, no parece que exista eso; ni puede ser tampoco una llamada al sentido común, dado que, como es fácilmente comprobable, éste difiere notablemente según los sujetos que lo poseen. Si nada de esto vale, la única respuesta capaz de persuadir a otros de que nuestra propuesta es la adecuada tendrá que centrarse en el fin que dirige nuestra elección, en el objetivo que queremos conseguir cuando construimos el significado del término. Y aquí la definición etimológica tiene una utilidad relativa; sirve de orientación sobre la evolución del concepto, lo cual nos puede permitir perfilar de manera más precisa nuestra elección o aportar, a mayor abundamiento, elecciones de otros hablantes que coinciden con las nuestras. Pero en poco más nos ayudará.

### ***2.3.- Algunos problemas de interpretación***

Para concluir con una definición manejable tenemos que resolver así mismo los problemas lingüísticos que el término plantea. Nos enfrentamos con un término ambiguo y con un concepto vago y con una fuerte carga emotiva favorable.

En efecto, el término familia puede ser aplicado a realidades diferentes. Hablamos así de una familia de primates, de la familia de los actínidos, de la familia de las lenguas románicas o de la familia de los números reales. Es probable que todos estos usos tengan algún lazo que los una,

quizá el parecido, quizá el hecho de descender de un elemento común, quizá alguna propiedad compartida por todos los miembros, pues no dejaría de ser extraño el empleo de una misma palabra para realidades diferentes sin que se hubiera establecido alguna similitud, del tipo que fuera, entre estas. En todo caso, es lo cierto que utilizamos la palabra 'familia' para referirnos a realidades diversas, lo cual perjudica la interpretación que del término podamos hacer<sup>22</sup>. Fundamentalmente porque si aceptamos que todas las cosas que son nombradas con ese término tienen algo en común, el camino para la búsqueda de aquel elemento básico, vale decir, su esencia, está abierto: las distintas realidades se llaman de la misma forma porque comparten la esencia del ser eso que son. No tiene por qué ser así si lo analizamos desde una concepción convencionalista. Incluso aunque aceptemos que utilizamos el mismo término para nombrar distintas cosas porque hemos hallado características comunes entre ellas, eso no nos obliga a decir que cualquier cosa que queramos nombrar con ese término debe poseer la característica en cuestión. De cualquier modo, como vemos, el hecho de que una misma palabra se refiera a diferentes realidades introduce un factor de confusión en el análisis lingüístico. Puede que convenga, entonces, resolver la ambigüedad circunscribiendo el examen al término 'familia' a la realidad que queremos definir. Lo cual es una tarea enfadosa, pues estamos tratando de encontrar la definición del término, pero para ello nos vemos obligados a resolver la ambigüedad que padece, lo cual nos obliga a su vez a delimitar el significado de familia al que nos referimos, de tal modo que estamos definiendo ya precisamente aquello cuya definición deseamos construir. Sirva pues como mera aproximación la configuración provisional de los límites del referente de 'familia'. Lo que tratamos de analizar es el término 'familia' en su uso referido a esos grupos de personas más o menos amplios formados habitualmente por un hombre y una mujer y con frecuencia con una descendencia común. Se dirá, y con razón, que esto ya es una definición y que, en consecuencia, sobra el resto del examen, pues ya se está estipulando un concepto previo y no fundamentado. La única defensa que se me ocurre frente a ello es la de que es necesaria una delimitación provisional que deje fuera de nuestro campo de estudio otras realidades, a primera vista, ajenas. Podrá replicarse que la realidad es una y que delimitar de ese modo el ámbito de estudio no es sino una forma de acotar discrecionalmente la realidad en función del objetivo que se pretende alcanzar. Es muy posible; en todo caso, es la propuesta que hago como medio de precisar el análisis y como forma de evitar la distorsión producida por la ambigüedad del término.

Al hilo de esto, hay que tener en cuenta también que una vez delimitado el ámbito de investigación podemos enfrentarnos a distintos conceptos, todos ellos igualmente válidos. Me refiero sobre todo a un tipo de ambigüedad que se puede denominar del uso vulgar y que

---

<sup>22</sup> El *Diccionario de la R.A.E.* (2001: voz 'familia') llega a dar hasta diez definiciones diferentes del término, entre las que están: "grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas", "conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje", "hijos o descendencia", "conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común", "conjuntos de objetos que presentan características comunes", etc.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

consiste en lo siguiente<sup>23</sup>. En general, los términos del lenguaje se usan habitualmente de un modo coloquial o vulgar. Pero frente a esta utilización, que sirve muchas veces como uno de los fundamentos de las definiciones que se proponen, es posible presentar un uso técnico que se separe de aquel. Cuando, como ocurre en el caso presente, nos enfrentamos a una palabra del ámbito jurídico (evidentemente, también de otros ámbitos, pero el que nos interesa es el jurídico), se hace necesario precisar cuál es el uso que deseamos darle. Por descontado, ni en el ámbito jurídico ni en cualquier otro estamos constreñidos por el uso habitual que se les da a las palabras; no obstante, como veíamos, el uso habitual es una razón poderosa a favor de una definición. En consecuencia, parece oportuno pensar que es aquél que se separa de este uso el que se ve obligado a apoyar su propuesta con buenas razones, pues lo normal es que los hablantes entiendan que el significado de un término es el que habitualmente se le da. Este tipo de ambigüedad también perjudica el análisis de la palabra, y nos obliga, de nuevo, a delimitar el ámbito al que lo circunscribimos.

En segundo lugar, el concepto de familia es vago. Lo cual significa que se hace difícil establecer con precisión el conjunto de propiedades que deben poseer las cosas para que se les aplique el término en cuestión, es decir, su connotación<sup>24</sup>. Aunque pueda parecer una distinción difícil de hacer, no estamos hablando aquí de una multiplicidad de significados, como en el caso de la ambigüedad, defecto este que afecta a los términos, sino de que una vez delimitado el concepto no es posible fijar sus propiedades definitorias. El hecho de que nos preguntemos cuál es la definición de 'familia' nos indica un problema de precisión. Debemos analizar el concepto justamente porque no está en absoluto claro el conjunto de esas propiedades. Si compartiéramos todos un concepto preciso, si todos los hablantes estuviéramos de acuerdo sobre las características que deben tener las cosas para que se les aplicase el término en cuestión, si ese conjunto de caracteres estuviera fijado de una vez y para siempre, ¿qué sentido tendría un debate sobre la definición? ¿qué podría aclarar un análisis sobre algo en lo que todos estamos de acuerdo? En otras palabras, si existe debate, si es posible plantear este análisis con sentido, es precisamente porque no hay acuerdo sobre las propiedades que deben poseer las cosas para que se les aplique el término 'familia'. Tal vez haya determinadas realidades que quedan en una zona de claridad en la que podría decirse que nadie dudaría en aplicar la palabra o en no aplicarla; pero existen también realidades situadas en la zona de penumbra que plantean problemas de aplicación. La definición que se proponga debe enfrentarse a este defecto para resolverlo en lo posible reduciéndolo a un límite aceptable, ya que nunca podrá ser eliminado por completo. No es fácil, en suma, defender la idea de que existe un conjunto preciso de características necesarias y suficientes tales que poseídas por una determinada

---

<sup>23</sup> Véase Nino (1983: 261).

<sup>24</sup> Véase Nino (1983: 264 ss.).

realidad hacen que ésta deba ser denominada 'familia' y que ausentes de ella impiden que se pueda llamar así.

En tercer lugar, el término 'familia' posee una carga emotiva favorable. Se habla de carga emotiva de las palabras cuando éstas transmiten a o provocan en el receptor que las oye determinadas emociones, bien positivas, bien negativas<sup>25</sup>. 'Familia' es una de estas palabras: con el grado de imprecisión que esto supone, creo que, de manera general, transmite una buena emoción. Hablar de la 'familia' es hablar de algo bueno, de un lugar donde el sujeto indefenso es educado y querido, donde aprende a vivir, a hablar, a desarrollarse como ser humano, donde se establecen los vínculos emocionales que le permiten sentirse seguro, un lugar, en fin, donde puede sobrevivir al amparo del mundo hostil que le rodea. Hablar de 'familia' es hablar de la célula de la sociedad, del ámbito donde se desenvuelve el primer proceso de socialización<sup>26</sup>. Desde luego, puede que alguien vea todo esto como algo negativo y desechable; en todo caso, el hecho de que se haya mantenido durante tanto tiempo en sociedades muy diversas es indicio de que se concibe como algo positivo y necesario. No es descabellado pensar que la institución habría desaparecido si fuera algo perjudicial o produjera una infelicidad generalizada.

Esta carga emotiva favorable del término 'familia' perjudica igualmente su análisis lingüístico. Al estar el término relacionado con una emoción positiva la construcción de la definición queda sesgada, orientada hacia las realidades por las que el que construye la definición se siente atraído. Parece natural que quien concibe a la familia como algo positivo, no se vea inclinado a utilizar ese término para referirse a determinadas realidades por las que siente cierta aversión o a las considera, de algún modo, como algo negativo.

Prescindir de esta carga emotiva no es sencillo. Por ello se hace necesario estar alerta para no introducir, advertida o inadvertidamente, este rasgo en la definición. Una buena forma de evitarlo, y una razón más para decantarse por las definiciones nominales explicativas frente a las esencialistas, es la de aportar las razones que apoyan la definición que se propone. De este modo, se puede tomar conciencia de la existencia de la carga emotiva y puede ser marginada a favor del debate sobre los motivos que fundamentan la construcción de la definición.

---

<sup>25</sup> Véase Nino (1983: 269 ss.).

<sup>26</sup> En la *Enciclopedia Jurídica Española* (VV.AA. 1910, XV: 820) se dice que la familia es "la primera y más elemental de las sociedades humanas, por cuya razón se la ha denominado con acierto *mónada social*"; y, citando a Santamaría de Paredes se añade que es "una institución religiosa, moral educadora, económica y jurídica". Igualmente en la *Nueva Enciclopedia Jurídica* Puig Peña (1958: 627) insiste en la misma línea: la familia es "el grupo básico del cual no se puede prescindir [...] algo que no puede faltar [...] [por lo que] se hace necesario admitirla"; y más adelante se refiere a ella afirmando que es "una *institución* [...] que tiene unas raíces naturales" (Puig Peña, o.c.: 628) y que es "un todo omnicompreensivo, lleno de amor e ilusiones" (Puig Peña, o.c.: 629). Aunque se trata de publicaciones antiguas, entiendo que son una buena muestra de la carga emotiva favorable que el término posee desde antaño. Desde una perspectiva religiosa, ocioso es abundar sobre el asunto: por su propia naturaleza, se afirma en el *Evangelium Vitae* (Juan Pablo II, 1995: 83), la familia es "comunidad de vida y de amor, fundada sobre el matrimonio [que

En conclusión, la propuesta de una definición resulta ser una tarea prescriptiva más que descriptiva en la que se construye un concepto sobre la base de lo que entendemos adecuado. Y en esta construcción hay que soslayar los defectos lingüísticos que dificultan el análisis o al menos reducir su incidencia. Una posible forma de hacerlo es abordar una definición nominal explicativa en la que se expongan las razones que fundamentan la propuesta. De este modo, queda abierto a discusión el objetivo que se pretende y el medio que se emplea para conseguirlo.

### **III.- EL TÉRMINO “FAMILIA” EN EL LENGUAJE ORDINARIO**

#### ***3.1.- La evolución de la familia***

Veíamos más arriba que una de las formas de enfrentarse con la construcción de la definición de ‘familia’ era echar mano del significado primigenio del término. Decíamos que los que defienden un punto de vista esencialista sobre el lenguaje se ven obligados a demostrar que aquello que proponen como esencia de la cosa *es verdaderamente* la esencia de la cosa y que, por lo tanto, su labor consiste en una mera descripción de aquello que ya es. En esta defensa de su definición como descripción no es infrecuente que se esgrima como argumento el que la palabra en su significado primitivo recogía esa esencia que ha llegado hasta nosotros con aquella. La definición etimológica se convierte así en una herramienta poderosa que permite hacer objetiva la propia toma de postura. Sin embargo, como hemos visto también, se tiene que aceptar, por un lado, que ese significado primitivo es igualmente una elección de aquellos hablantes, y, por otro, que dado que existen diversos significados primitivos y, por lo tanto, una evolución innegable, no podemos soslayar el hecho de que elegimos aquella que queremos y que, en consecuencia, no hay realidad objetiva que se nos imponga, sino, como no podía ser de otro modo, construcción propia.

Así pues, la etimología poco nos dice sobre cómo debemos utilizar hoy el término en cuestión. Pero sí nos permite afirmar que la cosa ‘familia’ ha sido cosas muy diversas a lo largo de la historia en función de las preferencias de los grupos en los que tenía su origen, y que, tiene por misión] custodiar, revelar y comunicar el amor [de Dios]”. Una aproximación más moderna

---



presumiblemente, será otras más de acuerdo con la evolución cultural y social del grupo en el que ahora se inserta<sup>27</sup>.

Incluso desde el punto de vista esencialista se reconoce, hasta donde es posible, dicha evolución. La familia, se afirma en la *Enciclopedia Jurídica Española* (VV. AA., 1910: 820) “ha variado notablemente desde los tiempos primitivos, y [...] sería aventurado sostener que habrá de mantenerse en lo porvenir estacionaria”. No obstante, “por encima de esas variaciones meramente formales que son consecuencia del espíritu de los tiempos y de las legislaciones, y aun de las instituciones políticas, la entidad *familia* se mantiene y perpetúa como derivación del principio natural, general y necesario de la conservación de la especie”. Habría que preguntar por qué es posible admitir una evolución en casi todos los aspectos de la familia por mor de los tiempos y las costumbres, pero sin embargo es ontológicamente imposible que se produzca un cambio en aquello que se considera su esencia. No es aceptable que se conteste que no es posible el cambio precisamente porque se trata de su esencia, porque entonces llegamos al absurdo de sostener que las esencias no cambian por la sencilla razón de que son las esencias, y eso no es razón ninguna. Pero si no cabe esa contestación, no cabe tampoco ninguna otra, pues podemos representarnos sin contradicción a esa realidad cambiando también en aquello que es considerado como esencial. Y si ese cambio es posible, ¿por qué no podemos llamar ‘familia’ a su resultado? ¿qué nos lo impide? Sin duda, la consideración de que la palabra ‘familia’ sólo es aplicable a una cosa y no a otra, pero ¿por qué tiene que ser así? ¿de dónde viene la imposibilidad o la prohibición? No se trata de una imposibilidad física, pues no cabe duda de que podemos pronunciar esa secuencia de letras y referirlas a lo que deseemos. Según los esencialistas no podemos hacerlo porque la palabra ‘familia’ recoge la esencia del ser de la cosa ‘familia’. Pero esto es tanto como decir que no se puede hacer porque no se puede hacer, persuasiva forma de razonar donde las haya.

Por otro lado, puestos a buscar la esencia de la cosa ¿por qué hemos de encontrarla en aquel tipo de familia que, casualmente, coincide con el que aceptamos actualmente? ¿por qué no puede estar su esencia en un tipo de familia extraño a nosotros? Esto viene a indicar una vez más que desde el esencialismo se toman las mismas decisiones que desde cualquier otra doctrina, sólo que en este caso se intentan hacer pasar por descripciones de una realidad objetiva: no se descubre la esencia en un tipo de familia que no se considera adecuado porque eso obligaría a concebirlo y defenderlo como único tipo posible, lo cual es una contradicción

---

puede verse, por ejemplo, en Swift (1998), Llewellyn (1998) o Schrecker (1998).

<sup>27</sup> En este sentido Linton (1998: 5) afirma que “todo induce a pensar que la familia es la más antigua de las instituciones sociales humanas, una institución que sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie”. Y añade después: “sin embargo, siguen siendo oscuros tanto los orígenes de la familia como las etapas que ha atravesado en el curso de su desarrollo hasta llegar a la actual multiplicidad de formas [...] La gran variedad de instituciones familiares encontradas entre los actuales pueblos ‘primitivos’ demuestra que las posibilidades son muchas, pero nos da muy pocas claves para fijar con exactitud el proceso de su desarrollo” (Linton, *ibidem*).

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

palmaria. De ahí que la esencia venga a ser la que define el tipo de familia que se desea. Pero eso, como acabamos de ver, supone hacer una elección entre todos los tipos de familia existentes: no sólo entre la familia agnaticia y la cognaticia romanas, sino también entre otros variados tipos anteriores. Por ejemplo, en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Engels (siguiendo en buena medida a Lewis H. Morgan) nos habla de la familia sindiásmica, en la que cada miembro de una pareja considera hijos suyos no sólo a los habidos con su cónyuge, sino también a los de los hermanos de su mismo sexo, mientras que los de los hermanos de sexo opuesto son llamados sobrinos; en consecuencia, los hijos llaman padre al biológico y a los hermanos de éste y tías a las hermanas, mientras que las hijas llaman madre a la biológica y a las hermanas de esta y tíos a los hermanos. Y aclara Engels: “Los apelativos de padre, hijo, hermano, hermana no son simples títulos honoríficos, sino que, por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial del régimen social de esos pueblos”<sup>28</sup>. En definitiva, siguiendo con las explicaciones que nos da el autor, “el estudio de la historia primitiva nos revela un estado de cosas en que los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria y en que, por consiguiente, los hijos de unos y otros se consideran comunes”<sup>29</sup>. Engels nos habla también de un matrimonio por grupos en el que “grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecían recíprocamente”<sup>30</sup> y de un periodo de promiscuidad sexual. Y junto a la familia consanguínea, en la que “hermanos y hermanas, primos y primas en primer, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y *por eso mismo* todos ellos maridos y mujeres unos de otros”<sup>31</sup>, aparece la familia punalúa, en la que se evita la relación sexual entre los hermanos, pero se sigue aceptando el matrimonio por grupos<sup>32</sup>. De ahí nacerá la primitiva gens, esto es, “el círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina, que no pueden casarse unos con otros”<sup>33</sup>. Y también de ahí, en un proceso lento de consolidación de las parejas, la familia sindiásmica<sup>34</sup>. En conclusión, “la evolución de la familia en los tiempos prehistóricos –nos dice Engels- consiste en una constante reducción del círculo en cuyo seno prevalece la comunidad conyugal entre los dos sexos, círculo que en su origen abarcaba la tribu entera”<sup>35</sup>. Si el periodo salvaje se caracterizó por el matrimonio por grupos, el periodo de la barbarie lo hizo por la familia sindiásmica, y el periodo de la civilización por la

---

<sup>28</sup> Engels (1986: 67).

<sup>29</sup> Engels (1986: 69)

<sup>30</sup> Engels (1986: 76).

<sup>31</sup> Engels (1986: 79). Se trata de un tipo de familia en la que sólo entre padres e hijos se evita la relación sexual (Engels, *ibidem*).

<sup>32</sup> Engels (1986: 81). De acuerdo con el autor, se trata de un progreso que tuvo como efecto un desarrollo mayor de la tribu (Engels, *ibidem*). En la familia punalúa “cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados) eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos” (Engels, o.c.: 82).

<sup>33</sup> Engels (1986: 87).

<sup>34</sup> Engels (1986: 94).

<sup>35</sup> Engels (1986: 95).

familia monogámica. Ni qué decir tiene que esta evolución fue fruto del cambio producido en las condiciones económicas de la existencia: por ejemplo, el tránsito de la familia sindiásmica a la familia monogámica, en la que el predominio del hombre sobre la mujer es definitivamente establecido, se produce en un intento de procurar una descendencia cierta por línea paterna para asegurar la transmisión hereditaria de los bienes pertenecientes a los hombres<sup>36</sup>. De ahí que Engels llegue a decir más adelante que la sociedad comunista traerá aparejada la desaparición de la familia individual como “unidad económica de la sociedad” y que “la economía doméstica se convertirá en un asunto social [y] el cuidado de los hijos también”<sup>37</sup>. Cambiando las condiciones económicas de las cuáles trae su origen así cambiará el tipo de familia. Engels habla de unas relaciones sexuales más libres y de nuevas generaciones de hombres y mujeres que “enviarán al cuerno todo lo que nosotros pensamos que deberían hacer. Se dictarán a sí mismas su propia conducta, y, en consonancia, crearán una opinión pública para juzgar la conducta de cada uno”<sup>38</sup>.

No vamos a entrar a hacer un estudio de estos tipos de familias ni a examinar, en particular, las contradicciones internas de la monogamia (la prostitución y el adulterio). Valga esta breve referencia como ejemplo de una propuesta de la evolución de las uniones sexuales entre los miembros de los grupos humanos y para llamar la atención sobre los cambios a los que previsiblemente se verán expuestas en consonancia con el desarrollo social y cultural que experimentemos<sup>39</sup>.

Si se trata de adoptar una postura monolítica, ¿por qué no ver la esencia de la familia en el matrimonio por grupos? ¿por qué no hacerlo en la familia sindiásmica? ¿por qué no asumir el planteamiento de Platón o el de Huxley?; y si se acepta que la que se defiende es producto de una evolución, si se quiere progresiva, ¿cómo sostener a la vez su carácter estático para el futuro?<sup>40</sup>. ¿Podemos decir, acaso, que lo que expone Engels en su obra no puede ser denominado ‘familia’? ¿cómo habría que llamarlo entonces?

### ***3.2.- Los conceptos de familia y el lenguaje jurídico***

---

<sup>36</sup> Engels (1986: 105 ss.).

<sup>37</sup> Engels (1986: 141).

<sup>38</sup> Engels (1986: 152).

<sup>39</sup> No se puede olvidar la advertencia de Linton (1998: 5): “Todo lo que se diga sobre el origen y la evolución de los tipos de familia se ha de considerar como una pura suposición. Algunas de estas suposiciones parecen más probables que otras, pero ninguna puede ser científicamente demostrada”.

<sup>40</sup> Valen aquí las palabras de Morgan: “La familia [...] nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto” (cit. por Engels, 1986: 68).

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

Más bien parece, como hemos dicho ya, que han existido diversos conceptos de familia. O, si queremos decirlo de otro modo, que han existido en las sociedades diferentes uniones afectivas más o menos estables entre sus miembros, de donde surgían derechos y deberes recíprocos. Sin duda, es una forma un tanto imprecisa de nombrar la realidad a la que nos referimos. ¿Podremos utilizar un término más preciso? ¿por qué no 'familia'?

Que existan diferentes realidades que, tal vez, puedan ser nombradas con el mismo término nos sugiere, por un lado, que todas ellas tienen algunas características comunes que apoyan el uso de una misma palabra, y, por otro, que esas características comunes no pueden ser concebidas como una esencia inmutable en el sentido esencialista, sino como una confluencia circunstancial que afecta al uso del término. Nos sugiere también que esas estructuras sociales han servido a muy diferentes intereses, y que se han desarrollado y han evolucionado para alcanzar objetivos diversos.

La monogamia, la unión de un hombre y una mujer, como paradigmas de familia no es algo que se pueda derivar de la razón. La razón no nos dice cómo es mejor que se produzcan las uniones entre los miembros de un grupo social. Desde luego, la utilizamos para entender lo que vemos y para sopesar razones a favor y en contra, pero nos decidimos por una en vez de por otra en función de nuestros intereses, no como consecuencia de una deducción racional desinteresada. Son los intereses, los objetivos que queremos conseguir, los que dirigen nuestra elección; y la experiencia nos indica los mejores medios para conseguirlos. De ahí que, de diferentes fines surjan diferentes tipos de familias, vale decir, diferentes conceptos de familia. Por supuesto, no se quiere decir con esto que los distintos tipos de familia hayan surgido tras un análisis exhaustivo de fines y medios. Muy probablemente nacieran como consecuencia de las limitaciones a las que los grupos se vieron sometidos y de las necesidades de supervivencia que tuvieron que satisfacer.

Pero, con independencia de su origen, es el caso que nos encontramos con distintos conceptos<sup>41</sup>. En la obra colectiva *Familia y desarrollo humano*, Palacios y Rodrigo se remiten a distintas formas de organizaciones familiares entre los animales para poner de manifiesto la multiplicidad de conceptos de familia en la especie humana<sup>42</sup>. En definitiva, como afirman estos dos últimos autores, "estas realidades son tan diversas y heterogéneas, que tiene sentido preguntarse entonces qué es lo que se entiende por familia, qué es lo que hay de común en medio de la diversidad y la heterogeneidad que parecen ser los rasgos definitorios de los

---

<sup>41</sup> Algo que, por lo demás, no merece mayor comentario. Sirva sólo como ejemplo: Linton, en su trabajo sobre la historia natural de la familia (Linton, 1998: 8), menciona dos conceptos habituales, la familia conyugal y la familia consanguínea, es decir, "el grupo íntimo y fuertemente organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes" y "el grupo difuso y poco organizado de parientes consanguíneos" (aunque Parsons recuerda que en el lenguaje cotidiano se utiliza la palabra 'familia' para referirse a la unidad conyugal mientras que se reserva el término 'parientes' para la familia consanguínea de la que hablaba Linton (Parsons, 1998: 32)).

<sup>42</sup> "Distintas formas de organización familiar –sostienen– son características de muy distintas especies animales desde hace cientos de miles de años y todo lleva a pensar que los seguirán siendo en el futuro" (Palacios y Rodrigo, 1998: 26).

agrupamientos familiares humanos<sup>43</sup>. En un intento de solventar esta dificultad, Palacios y Rodrigo realizan un proceso de deconstrucción de la definición de familia nuclear, constatando, entre otras cosas, que el matrimonio no es necesario para que se hable de familia; que tampoco es necesario que existan ambos padres; o que los hijos no tienen por qué ser comunes a la pareja<sup>44</sup>. Tras este análisis proponen el siguiente concepto de familia: “una unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia<sup>45</sup>”.

Aunque volveremos sobre esta definición más adelante, no se trata ahora de arribar a un único concepto de familia, sino más bien de constatar lo contrario, a saber, que necesariamente nos topamos con diferentes conceptos que dificultan el análisis que queremos hacer del término<sup>46</sup>. Y si los sociólogos, los antropólogos o los psicólogos utilizan esa palabra para referirse a las realidades tan distintas a las que se refieren, ¿qué deben hacer los juristas? ¿Debemos aceptar un concepto amplio que abarque realidades heterogéneas? ¿debemos construir un concepto único, quizá separado de aquellos otros manejados en ámbitos diferentes al jurídico? ¿debe cambiar la interpretación de los términos jurídicos al ritmo de los cambios que se producen en la sociedad? ¿debemos tener en cuenta, pues, la utilización habitual que se haga del término?

El lenguaje jurídico no está, por supuesto, condicionado por el utilizado en otros ámbitos; ni siquiera por el lenguaje cotidiano. Se ha dicho con frecuencia que el Derecho constituye la realidad, esto es, que la realidad con significado jurídico empieza a existir desde el momento en que se conforma a través de las normas jurídicas. Pero es así que el Derecho se manifiesta por lo común en un lenguaje, de tal modo que es, en definitiva, a través el lenguaje jurídico como se configura la realidad. Hasta tal punto es esto posible, la configuración de una realidad independiente a cualquier otra, que perfectamente cabe que los conceptos utilizados en el ámbito jurídico estén en abierta contradicción con los usados, pongamos por caso, en el ámbito médico o físico. Y así, una persona puede estar muerta cuando se den determinadas circunstancias establecidas en el ordenamiento jurídico, por mucho que la podamos ver pasear o comer, o el agua puede hervir cuando se cumplan determinados requisitos aunque no se

---

<sup>43</sup> Palacios y Rodrigo (1998: 32).

<sup>44</sup> Palacios y Rodrigo (1998: 32-33). En el mismo sentido afirman Pérez-Díaz, Chuliá y Valiente (2000: 13) que “la historia de la especie humana muestra la existencia de multitud de tipos de familias, es decir, de formas de articular en un grupo a individuos unidos por lazos de afinidad y de consanguinidad, de matrimonio y parentesco”.

<sup>45</sup> Palacios y Rodrigo (1998: 33).

<sup>46</sup> Una lectura al libro de Borobio *Familia e interculturalidad* puede servir también de ejemplo. Allí se habla de la familia Fang en África (Ava Nguere, 2003; Habiyakare, 2003), de la familia en Sudamérica (Polanco, 2003), en China (An Guo, 2003), en la cultura musulmana (Yildiz, 2003) o en India (Chittayath, 2003).

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

hayan alcanzado los cien grados centígrados<sup>47</sup>. Obviamente, que esto sea posible no significa que sea habitual o deseable. Precisamente porque lo que se pretende con las normas es que los destinatarios adecuen su comportamiento a ellas, se utiliza un lenguaje natural y se acepta, en general, el uso cotidiano de los términos. Pero esto plantea también serios inconvenientes: al utilizar un lenguaje natural, el Derecho se ve afectado por todos sus defectos, como ya tuvimos ocasión de ver al tratar de las ambigüedades y de las vaguedades. Una de las formas de sortear estas dificultades del idioma es mediante la precisión del significado de los términos, lo que muchas veces exige la separación del uso habitual mucho más laxo y descuidado. Esto es importante porque aunque por un lado el uso habitual de los términos sirve de argumento contra la atribución de significados considerados extravagantes o inadecuados por algún motivo, por otro, el excesivo apego a este uso coarta la independencia y el carácter constitutivo del lenguaje jurídico. En definitiva, no parece sensato empeñarse en la defensa de significados alejados del uso cotidiano de los términos, pero tampoco lo es asumir dicho uso a despecho de las consecuencias. Porque decir que el lenguaje jurídico constituye la realidad es decir que a determinados antecedentes se les anudan determinadas consecuencias y, por lo tanto, adscribirse a un uso de manera acrítica puede suponer asumir algunas consecuencias no deseadas. Frente a esta opción se sitúa otra más correcta que consiste en la construcción del significado de los términos que sin olvidar su uso habitual no pierde tampoco de vista las consecuencias que se quieren anudar a las realidades delimitadas por el concepto que se propone. Esta manifestación de voluntad es, además, la que sirve también de razón fundamentadora de la propuesta. Y es sobre el fin último elegido sobre lo que se puede debatir. Como ya hemos dicho en otro lugar, la cuestión que debe ser resuelta en el asunto que nos ocupa es la referida al tipo de protección que se otorga y a las realidades a las que queremos conferir esa protección.

### **IV.- EL TÉRMINO “FAMILIA” DEL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

El artículo 39.1 de la Constitución española (en adelante CE) establece que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. Dicho artículo se

---

<sup>47</sup> Véase Robles (1998: 55-56), donde afirma: “Por extraño que pueda parecer, el asesinato como acción jurídica no existe como tal antes que el texto jurídico determine prescriptivamente qué ha de entenderse por asesinato. La acción física de matar a otra persona existirá con independencia del texto, pero la acción ‘jurídica’ calificable como asesinato sólo es posible merced a la preexistencia del texto jurídico”.

encuentra ubicado en el capítulo III del título I de la Constitución, cuya rúbrica es “De los principios rectores de la política social y económica”. Está situado, pues, después del listado de derechos fundamentales y tras los artículos dedicados a los derechos y deberes de los ciudadanos. Es interesante precisar su ubicación pues esto nos puede dar idea de la importancia que se le otorga a la familia y del tipo de protección que se le dispensa. No se dice que la familia tenga derecho a tal o cual cosa (como ocurre en el artículo 18.1 que menciona el derecho a la intimidad personal y familiar), sino que es deber de los poderes públicos proteger a la familia en el ámbito social, económico y jurídico, lo cual es, desde mi punto de vista, una exigencia de menor fuerza, que no concede ningún instrumento a la institución familiar que pueda ser hecho valer con el mismo poder que poseen los derechos. Es un deber al que se someten los poderes públicos que forma parte de las directrices, los objetivos o las metas de la política social y económica<sup>48</sup>. Ni se precisa el tipo de protección que debe concederse a la familia, ni sus límites, ni la forma de ponerla en práctica; sólo se establece un deber general de protección, que deja un amplio abanico de posibilidades a los poderes públicos. Nada más; si bien, nada menos.

En todo caso, un análisis de las razones que inspiran esta protección y de los intereses que se pretenden amparar puede arrojar luz sobre el concepto de familia que puede tener cabida en el artículo 39.

#### ***4.1.- El significado de los principios rectores de la política social y económica***

Se pregunta López Pina en el comentario introductorio que hace al Capítulo III del Título I de la Constitución en la obra de Alzaga si los principios rectores pueden concebirse como la manifestación de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales<sup>49</sup>. En su opinión, la libertad que aseguran los derechos (y que es, por cierto, el fin del orden político legítimo) se manifiesta también en las instituciones que se derivan de ellos, de tal modo que los principios rectores cobran un papel fundamental al conformar esa estructura institucional constitucionalmente diseñada<sup>50</sup>. Al menos, como admite el autor, en algunos casos. “Con los *Principios rectores* –dirá- el constituyente quiso acotar un espacio de política constitucional al

---

<sup>48</sup> A juicio de Espín (1996: 46), la familia es situada en el Capítulo III que examinamos como “el centro de la acción socioeconómica”.

<sup>49</sup> Véase López Pina (1996: 20). Se refiere a ello al afirmar que “los derechos fundamentales tienen junto a su calidad de derechos subjetivos asimismo una función y consiguiente vertiente institucional. A la postre –continúa- no son los derechos y libertades como pretensiones subjetivas un fin en sí mismos; su ejercicio ha de venir orientado, antes bien, a realzar la institución garantizada” (López Pina, *ibidem*).

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

abrigo de todo *decisionismo*, en el que sea posible *el ejercicio de la segura e igual libertad* sin dependencias ajenas a la voluntad autónoma de los ciudadanos (poderes económicos, poder político, poder mediático)<sup>51</sup>. En definitiva, se trata de la fijación de unos objetivos, que tienen que ver con los derechos plasmados en la Constitución y que son mandato ineludible para los poderes públicos. Pero que sean mandato ineludible no significa que estén precisados hasta el punto de constreñir la configuración de las políticas públicas<sup>52</sup>. Marcan, diríamos, la meta, pero no el camino para llegar a ella<sup>53</sup>.

Y aunque esta imprecisión limita su eficacia no los convierte en formulaciones retóricas sin valor. Como establece el artículo 53.3 CE “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Vienen a ser, pues, el andamiaje de las políticas públicas. Y hasta tal punto tienen fuerza que, como afirma López Pina recordando la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1987, “por sí solos o en conexión con otras normas del texto constitucional, tanto permiten fundar cuestiones o recursos de inconstitucionalidad como pueden derivar *legalmente* en derechos subjetivos invocables en recursos de amparo”<sup>54</sup>.

En todo caso, el Capítulo III es heterogéneo. De acuerdo con el autor al que nos estamos refiriendo, contiene derechos (como el derecho a la protección de la salud del artículo 43.1 o los derechos de los niños previstos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 39), garantías institucionales (como la protección de la familia estipulada en el artículo 39.1) y normas que establecen las tareas del Estado (como la promoción de la ciencia y de la investigación científica y técnica que aparece en el artículo 44.1 y 2 o el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte del artículo 43.2). Me parece interesante la distinción que se establece entre los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 39 CE y el apartado primero. El contenido de aquellos apartados lo concibe el autor como un conjunto de derechos, podríamos decir *sui generis*, puesto que sólo tras su desarrollo legislativo es posible su alegación frente a los poderes públicos, mientras que lo que se establece en el primero lo entiende como una garantía institucional, esto es, como “una técnica de protección frente al

---

<sup>50</sup> “Los *Principios rectores* –sostiene- son en gran parte corolario de la idea de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamiento” (López Pina, 1996: 23).

<sup>51</sup> López Pina (1996: 24).

<sup>52</sup> “Determinan –dice López Pina (1996: 25)- el condicional *si* de las *tareas del Estado*. Compete al legislador lo que concierne al *cómo*, al grado, y al contenido de la realización de la *tarea*”.

<sup>53</sup> Si bien el hecho de que las metas estén fijadas supone la imposibilidad de optar por caminos que no conduzcan a ellas. En particular, para López Pina (1996: 25), todos los caminos que se dirijan a los objetivos fijados por los principios rectores deben ser plasmación de la vertiente social del Estado de Derecho. Tan es así que, como dirá más adelante, del sistema de servicios públicos dependerá la efectividad de los principios, es decir, la efectividad de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (López Pina, 1996: 29). “Los *Principios* se convierten así en obligaciones objetivas inspiradoras *ex constitutione* de un espíritu social para toda suerte de políticas” (López Pina, *ibidem*).

<sup>54</sup> López Pina (1996: 28).



legislador y los restantes poderes públicos de aquellas instituciones, de cuya regulación en el texto fundamental puede deducirse que desempeñan un papel estructurante básico en la conformación y desarrollo del orden institucional<sup>55</sup>. Para el asunto que nos ocupa, esto significa que sean cuales sean las políticas públicas al respecto, en ningún caso será posible la eliminación de la institución familiar o una transformación tal que la haga irreconocible, precisión, esta última, que nos sitúa en un terreno problemático, pues no se hace fácil saber a partir de qué momento una realidad determinada deja de ser reconocida como tal. Lo cual nos remite de nuevo a la cuestión del concepto y al debate sobre las características definitorias del objeto de estudio.

Así lo ve también López Pina. Al precisar el alcance de la garantía institucional que se establece en el Capítulo III se refiere al tiempo, a la finalidad y al objeto. “En cuanto a su objeto –dirá- la garantía protege sólo el núcleo esencial de la institución o instituto, el que determina su función; un núcleo definible por referencia a un estado de opinión generalizado –la imagen que en cada momento histórico y lugar se tiene de la institución sobre el concepto y fines de la misma<sup>56</sup>. Esta apreciación es interesante porque relativiza en buena medida la garantía mencionada. Se habla de la imposibilidad de hacer desaparecer la institución o de desvirtuarla hasta el punto de hacerla irreconocible, pero al mismo tiempo para saber si la dicha institución ha desaparecido o es irreconocible tenemos primero que haber sentado sus características definitorias, es decir, aquéllas que nos permitirán decir cuándo algo es ese objeto definido y cuándo deja de serlo; y resulta que esa definición del objeto depende del momento y del lugar, en definitiva, de las circunstancias en las que vive el grupo hablantes destinatarios de la norma, por lo que la configuración del objeto definido se hace relativa a aquellos factores. Lo cual no tiene por qué causar extrañeza, pero difumina la idea del núcleo esencial. Mucho más si tenemos en cuenta que difícilmente se puede hablar del concepto, como si sólo hubiera uno, que se maneja en determinada sociedad en un momento dado. López Pina habla de “una imagen existente en la conciencia jurídica<sup>57</sup> y de un contenido que será “el que en cada momento temporal sea realmente<sup>58</sup>, pero esta afirmación, a pesar de reconocer el carácter cambiante de los significados de las palabras, poco ayuda para la precisión del concepto, pues el problema que se nos plantea es precisamente que no podemos delimitar *una* imagen, que no podemos saber cuál es *realmente* el contenido de la definición. Lo que defiende López Pina, en mi opinión, es una curiosa combinación de la aceptación del cambio, por un lado, y de la afirmación del núcleo esencial, de la esencia, de lo que es realmente la cosa, por otro. Pero esto es una complicada empresa, pues si existe el núcleo esencial, de algún modo se están vedando los cambios que se puedan producir, y si se admiten los cambios, no es fácil sustraer a

---

<sup>55</sup> López Pina (1996: 34).

<sup>56</sup> López Pina (1996: 35).

<sup>57</sup> López Pina (1996: 36).

<sup>58</sup> López Pina (1996: 36).

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

ellos la esencia de la cosa; salvo que se diga que los cambios sólo lo son de las partes no esenciales de la cosa, pero es una forma de atemperar un esencialismo disfrazado. En definitiva, si aceptamos el cambio de los significados, nos vemos abocados a negar la esencia y a aceptar la imprecisión de la garantía constitucional. El mandato de proteger la familia se convierte así en el mandato de proteger aquello que es considerado familia en cada momento, lo cual puede suponer un desconocimiento absoluto de la protección de aquella otra realidad que fue, pero ya no es, considerada familia en un momento anterior; algo supuestamente vedado por la garantía establecida.

Pero antes de volver sobre ello, veamos en que se concreta la protección establecida en el artículo 39.1 CE.

### ***4.2.- La protección que otorga el artículo 39.1 de la Constitución***

Conviene recordar que la protección que se concede en el artículo 39.1 CE viene referida a la familia, que no a los hijos. Es importante esta precisión porque, como ya vimos, la protección concedida puede servir como argumento para delimitar el concepto de lo protegido, esto es, de la familia. Puesto que la protección que se concede a los hijos (y a los niños en general) viene establecida en los apartados siguientes, quíerese decir con ello que difícilmente se puede vincular esa protección con el concepto de familia. O dicho de otro modo, que la definición de familia adquiere cierta independencia respecto de los hijos, puesto que, en todo caso, estos están protegidos. Cosa distinta sería que no existiera una referencia a la protección de los hijos y que ésta tuviera que vincularse a la protección de la familia, pues en tal caso el concepto de familia se vería condicionado por la necesidad de asegurar la protección de la descendencia. Pero no es el caso. La descendencia está protegida en todo caso, y la protección que se concede a la familia es otra.

El artículo 39.1 CE menciona tres tipos de protección: social, económica y jurídica. Siguiendo a Espín, podemos referir la protección social al reconocimiento de la familia como grupo social definido, que posee, por tanto, determinadas características, que se consideran dignas de protección, y al que le corresponden unas determinadas funciones sociales igualmente amparables. Decíamos antes que la familia ha sido considerada habitualmente como célula social; como tal, constituye el ámbito dentro del cual el individuo adquiere las primeras pautas de socialización. El proceso de socialización, esto es, el conjunto de medios que la sociedad emplea para dirigir a sus miembros hacia las pautas de comportamiento que se consideran adecuadas, comienza, normalmente, en el seno familiar. En la familia el individuo se hace social; aprende lo que se puede y no se puede hacer; aprende a comunicarse con otros; limita

sus deseos en función de otros; sobrevive gracias a otros; se desarrolla protegido por los miembros del grupo familiar, que le enseñan qué significado debe dársele a las cosas y cuál es la interpretación correcta de la realidad; en suma, nace, crece y se socializa; es lo que es por y en la familia. Ésta, pues, cumple una importante función dentro de la sociedad. No es, sin duda, la única institución donde se realiza este proceso, pero sí es la primera y, en consecuencia, ocupa un lugar destacado. Si esto es así, si el grupo familiar conforma el primer ámbito de desarrollo del sujeto, y ese desarrollo se considera fundamental para la formación de la sociedad (en la medida en que no puede haber sociedad sin miembros sociales), parece sensato protegerlo y conservarlo. La protección social referida en el artículo 39.1 CE apunta, por lo tanto, al mantenimiento de esa estructura grupal básica dentro de la sociedad. En otros términos, se pretende con ello evitar la disolución o desaparición de esa realidad que llamamos familia para conservar el tipo de sociedad que conocemos y aceptamos. Con esto no se quiere decir que sea malo o bueno vivir y desarrollarse en una sociedad como la actual, pero sí que la sociedad es como es, entre otros factores, porque existe la familia. Basta pensar en el tipo de sociedad (insisto, no necesariamente mejor ni peor) que nacería de un grupo humano donde la familia no existiera, por ejemplo, al estilo de la que describe Huxley<sup>59</sup>. Así pues, proteger a la familia socialmente es proteger sus funciones socializadoras.

El profesor Espín se refiere a dos objetos de la protección: la intimidad familiar y la educación<sup>60</sup>. Conviene advertir que la protección social de la familia debe ser distinguida de la protección de los hijos a la que se refieren los apartados segundo y tercero del mismo artículo 39 CE. Pero esto no es tarea sencilla. El artículo 39.2 propugna una protección *integral* de los hijos, y el 39.3 hace recaer sobre los padres el deber de asistir a los hijos *en todo orden de cosas*. Siendo esto así, parece claro que una protección integral debe cubrir también el ámbito educativo, uno de los más importantes para el desarrollo de los niños; y, poniendo esto en relación con el apartado tercero, también resulta obvio que esta educación forma parte de una asistencia total que corre a cargo de los padres. Por otro lado, esta función asistencial de todo orden que se otorga a los padres sería difícil de cumplir si no se protegiera la intimidad del grupo formado por la unión de los padres y los hijos, es decir, de la familia. Luego, de algún modo, la función educadora de la familia queda garantizada por la referencia a la protección integral y a la

---

<sup>59</sup> Puede bastar el siguiente pasaje en el que se refiere al hogar familiar tradicional: "Hogar, hogar... Unos pocos cuartitos, superpoblados por un hombre, una mujer periódicamente embarazada, y una turbamulta de niños y niñas de todas las edades. Sin aire, sin espacio; una prisión no esterilizada; oscuridad, enfermedad y malos olores [...] Y el hogar era tan mezquino psíquicamente como físicamente. Psíquicamente era una conejera, un estercolero, lleno de fricciones a causa de la vida en común, hediondo a fuerza de emociones. ¡Cuántas intimidades asfixiantes, cuán peligrosas, insanas y obscenas relaciones entre los miembros del grupo familiar! Como una maniática, la madre se preocupaba constantemente por los hijos (*sus hijos*), se preocupaba por ellos como una gata por sus pequeños; pero como una gata que supiera hablar, una gata que supiera decir: 'Nene mío, y, ¡oh, oh, en mi pecho, sus manitas, su hambre, y ese placer mortal e indecible! Hasta que al fin mi niño duerme, mi niño se ha dormido con una gota de blanca leche en la comisura de su boca. Mi hijito duerme...'

Sí –dijo Mustafá Mond, moviendo la cabeza-, con razón se estremecen ustedes" (Huxley, 1987: 43).

<sup>60</sup> Espín (1996: 52).

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

asistencia total mencionadas, y, la protección de la intimidad familiar se infiere asimismo de la función asistencial que se entrega a los padres. Entonces, ¿cuál es el sentido de la protección de la intimidad familiar del artículo 18.1 CE y de la formación religiosa y moral a la que se refiere el artículo 27.3 CE? Habría que decir que, a mayor abundamiento, como una especificación de la protección que se concede a los hijos y más allá de ésta, se hace hincapié especial en el reconocimiento del grupo familiar, que se concibe así, como una realidad distinguible de la formada por sus miembros y las relaciones mutuas (particularmente, la establecida entre los padres y los hijos). Diríamos pues que existe el padre, la madre y los hijos por un lado, con las obligaciones que les unen y, por otro lado, eso que se viene en llamar familia. Pero la familia, aunque puede ser también otras cosas, es el padre, la madre, los hijos y las relaciones que se establecen entre ellos; luego, la protección de los hijos y el deber de los padres para con ellos se convierten en especificaciones de la protección social de la familia. O dicho de otro modo, lo que parece que se protege cuando se menciona la protección de la familia es una unión especial de individuos, que puede o no involucrar a los hijos, pero que no se refiere necesariamente a ellos. Con la protección social de la familia se pretende amparar al grupo, mientras que la referencia a la protección de los hijos tiene que ver con la protección de los miembros del grupo y no con el grupo mismo frente a la sociedad.

El artículo 39.1 CE menciona también la protección económica de la familia. De acuerdo con Espín, para precisar este tipo de protección hay que remitirse a los artículos 35.1 y 50 CE en los que aparece una referencia a la institución familiar al tratar del derecho al trabajo y del bienestar de la tercera edad<sup>61</sup>. En el primer caso estamos ante un derecho que se concibe como medio para poder cubrir las necesidades del grupo familiar. En el segundo, ante un principio rector de la política social y económica en el que se reconoce la obligación de la familia de amparar a los miembros más viejos del grupo. Ciertamente, en ambos casos la relación con el ámbito económico parece obvia. Desde este punto de vista se entiende que existe un tipo de grupo (Espín habla de un “grupo social independiente que [el Estado] no puede absorber”<sup>62</sup>) que funciona como tal en el plano económico. En los artículos mencionados 35 y 50 CE no hay, pues, una protección económica directa de la familia, pero sí una protección indirecta y, sobre todo, un reconocimiento de ésta como unidad amparable. No obstante lo dicho, la protección económica de grupo familiar queda mejor puesta de manifiesto en todas aquellas normas que le conceden beneficios o ventajas económicas frente a otras uniones diferentes o frente a los individuos aislados. Pensemos, por ejemplo, en las ventajas económicas que se otorgan a las familias numerosas o en los beneficios fiscales concedidos por el nacimiento de hijos o por el mantenimiento de ascendientes. En estos casos, la protección es económica y se concede no tanto a los sujetos aislados cuanto a los sujetos como miembros de un grupo familiar. En

---

<sup>61</sup> Espín (1996: 52).

<sup>62</sup> Espín (1996: 52).

definitiva, se esta protegiendo económicamente a la familia, es decir, se está garantizando la existencia de la familia mediante medidas económicas que le favorecen<sup>63</sup>.

Finalmente, se establece la protección jurídica, que el autor que comentamos dirige hacia el derecho a la vivienda del artículo 47 CE y otras normas relacionadas. De acuerdo con Espín, determinadas medidas adoptadas tanto en el Código civil como en la Ley de arrendamientos urbanos, por ejemplo, la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges en determinados actos de disposición de bienes o el derecho de subrogación, se establecen con este fin de protección<sup>64</sup>.

En todo caso, no es sencillo deslindar la protección social de la económica y, sobre todo, éstas de la jurídica. Es evidente que toda medida de protección que puedan adoptar los poderes públicos tiene que hacerse a través de normas jurídicas (como lo es, por cierto, el propio artículo 39.1 CE). En este sentido, no es incorrecto decir que la protección jurídica es el modo de manifestarse la protección social y la protección económica. Esto es, que las medidas protectoras en el ámbito económico y social se plasman en normas jurídicas, porque ese es el lenguaje del Estado. ¿Qué podría constituir una medida de protección jurídica que no fuera económica ni social? ¿Acaso, volviendo a las sugerencias de Espín, el derecho de subrogación que se concede al cónyuge en la Ley de arrendamientos urbanos no es, en definitiva, una protección económica y social? Así lo parece al menos. Tal medida tiene una repercusión económica evidente y garantiza, de algún modo, la existencia del grupo familiar en la sociedad, pues socialmente se beneficia a quienes forman parte del grupo frente a aquellos que no lo forman y que no pueden subrogarse en el contrato de arrendamiento.

Por otro lado, toda medida de protección económica de la familia es también una medida de protección social. Puesto que económicamente se favorece al grupo familiar (recordemos, por ejemplo, los beneficios fiscales), en ese grado se garantiza igualmente su existencia en la sociedad, es decir, se le protege socialmente.

En suma, tal vez lo que puede extraerse del artículo 39.1 CE es la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia en todos los ámbitos, cubiertos por el significado de los términos 'social', 'económica' y 'jurídica' empleados en la redacción. El contenido de la protección, como vemos, es más difícil de precisar. Ahora bien, con eso y todo, basta con inferir de ahí que sea lo que sea aquello que se denomina familia, se entiende como una realidad digna de protección y, en consecuencia, como algo importante dentro de la sociedad, que cumple un conjunto de funciones que debe ser conservado. La pregunta que queda por

---

<sup>63</sup> En la STC 45/1989 de 20 de febrero (f.j. 7) se afirma en un sentido similar que "si la carga tributaria que pesa sobre una persona integrada en una unidad familiar es mayor que la que pesa sobre otro contribuyente con idéntico nivel de renta, pero no integrado en una unidad de este género (o, lo que es lo mismo, mayor que la que pesaría sobre esa misma persona si no constituyera parte de una familia, a efectos fiscales), es evidente que no sólo se lesiona el principio de igualdad, sino que directamente se va en contra del mandato constitucional que ordena la protección de la familia, a la que, al obrar así, no sólo no se protege, sino que directamente se la perjudica".

<sup>64</sup> Espín (1996: 53).

contestar es la de a qué grupo humano nos parece adecuado conceder una tal protección garantizando su existencia dentro de la sociedad; de qué grupo humano entendemos correcto predicar su intimidad o su capacidad para educar a los miembros más jóvenes o para el apoyo mutuo; y qué grupo humano, en fin, consideramos que debe ser concebido como una unidad económica básica.

### ***4.3.- La interpretación del Tribunal Constitucional***

Creo que son suficientemente significativas las palabras con las que comienza Espín su análisis sobre el concepto de familia: "Al no precisar la Constitución la noción de familia *cabe suponer* que el legislador tuvo presente la imagen que la sociedad española tiene de la misma"<sup>65</sup>. Efectivamente, la Constitución no lo precisa; y efectivamente cabe suponer que se tuvo presente un determinado concepto; tanto como cabe suponer que se tuviera presente otro distinto. Y para acabar de rematar el asunto resulta que la imagen que una sociedad pueda tener de una concreta realidad es algo francamente borroso.

De la relación del artículo 14 con el 39.1 CE deduce Espín que el concepto de familia abarca también a aquella formada fuera del matrimonio, pues lo contrario significaría una discriminación. Sin embargo, no parece que dicha afirmación se deduzca lógicamente de las premisas establecidas. Fundamentalmente, porque, como ya dijimos, el lenguaje jurídico, que constituye la realidad, no está condicionado por otros lenguajes, de tal modo que no se puede asumir sin más el significado que el término 'familia' tiene en el uso coloquial o en el ámbito sociológico o antropológico. Puede ser perfectamente posible que 'familia' tenga en su uso habitual un significado amplio y que, sin embargo, para el Derecho sea familia una realidad que sólo en parte coincida con aquél o que no coincida en absoluto. Y abundando en esta cuestión, porque si así fueran las cosas, para poder hablar de una discriminación para la familia formada fuera del matrimonio, como hace Espín, habría que argumentar que esa realidad también entra en el concepto jurídico de familia, cuestión ésta que no se puede dar por sentada sin más, pues también podría ocurrir que eso no fuera una familia a efectos jurídicos. Se trataría entonces de situaciones jurídicas distintas que no exigen tratamiento igualitario y, en consecuencia, el artículo 14 no tendría cabida en la argumentación. Luego no hay deducción lógica y no parece que ayude a que la haya el hecho de que la protección que se concede a los hijos no tenga en cuenta si estos son matrimoniales o no. De nuevo, es perfectamente posible proteger por igual a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio y no hacer lo mismo con la relación familiar o

---

<sup>65</sup> Espín (1996: 47) (cursiva mía).

como se quiera llamar: la igualdad de trato para con los hijos no nos aboca a la igualdad de trato con otras realidades emparentadas pero no iguales<sup>66</sup>.

No hay que olvidar, por otro lado, que algunos documentos internacionales contienen una referencia expresa a la familia, y que cobran un valor especialmente importante al servir de criterio de interpretación de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”, tal y como establece el artículo 10.2 CE.

En este sentido, pueden recordarse los artículos 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 del Convenio de Roma, o 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establecen el derecho a fundar una familia<sup>67</sup>. En todos los casos este derecho aparece unido al de contraer matrimonio, de lo cual puede inferirse que se entiende adecuado que el significado de familia se refiera, al menos, a aquella nacida de la unión matrimonial.

Esta es también la postura que adopta el Tribunal Constitucional al afirmar que es indiscutible que el concepto de familia que se emplea en el artículo 39.1 CE se refiere a la nacida de la unión matrimonial<sup>68</sup>. No obstante, eso no significa que únicamente este tipo de familia esté protegido por el artículo en cuestión, ni que deba hacerse una diferenciación entre la familia matrimonial y la no matrimonial<sup>69</sup>. De acuerdo con el Tribunal, el concepto de familia del artículo 39.1 CE abarca a una y a otra, si bien, esto no obliga a otorgarles a ambas el mismo tratamiento<sup>70</sup>. Es perfectamente posible, pues, salvo en el caso de los hijos, favorecer a los

---

<sup>66</sup> Que no son iguales parece evidente desde el momento en que el propio artículo 39 CE dedica un apartado a la familia y otros distintos a los hijos en particular y a los niños en general.

<sup>67</sup> El artículo 16.1 DUDH establece que “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”. Por su parte, el artículo 23.2 del PIDCP reconoce “el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia”. En el artículo 12 del Convenio de Roma se afirma que “a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”. Y finalmente, el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

<sup>68</sup> “No es discutible –se afirma en la STC 45/89 de 20 de febrero (f. j. 4)- que tal concepto *incluya sin duda la familia que se origina en el matrimonio*, que es en todo caso la que especialmente toman en consideración tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948 (art. 16.1), como los Tratados sobre Derechos Fundamentales suscritos por España (así el Convenio de Roma –art. 12-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 23- y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 10.1)”. Al respecto puede consultarse la obra de Pulido Quecedo (2001).

<sup>69</sup> Después de hacer una referencia al carácter social del Estado y a la necesidad de tener en cuenta los diferentes modos sociales de convivencia para la dilucidación del concepto de familia, sostiene el TC que “por ello, se ha estimado que no cabe derivar del propio art. 39.1 CE una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales” (STC 47/1993 de 8 de febrero, f. j. 2); una “*unión no matrimonial –dirá después- cuya estabilidad es evidente [constituye] una familia a los fines del art. 39.1 CE*” (STC 47/1993 de 8 de febrero, f. j. 3). Algo similar se afirma en la STC 74/1997 de 21 de abril (f. j. 4) al tratar del concepto de familia: “*no constriñe este concepto, en términos exclusivos y excluyentes, a la [familia] fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en el mismo a familias de origen no matrimonial*”.

<sup>70</sup> “Es cierto que *esta igualación entre una y otra clase de familias no impone una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y las no matrimoniales y que, por consiguiente, toda distinción entre unas y otras no puede decirse sea incompatible con la igualdad jurídica*”.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

miembros de una unidad familiar matrimonial frente a aquellos que los son de una no matrimonial, pues “la decisión de vivir en matrimonio o convivir ‘more uxorio’ –dirá– es libremente adoptada por los sujetos de una y otra clase de unión”<sup>71</sup>. En consecuencia, para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una medida de protección de la familia no basta con constatar que se produce un trato diferenciado para unos tipos de familia respecto de otros. Y así, por ejemplo, es acorde con la Constitución no otorgar una pensión de viudedad al miembro superviviente de la pareja no matrimonial, distinguiendo y favoreciendo a las parejas matrimoniales, y, sin embargo, no lo es negarle la posibilidad de subrogarse en el contrato de arrendamiento<sup>72</sup>.

Existen, no obstante, algunas opiniones discrepantes, como la expresada en el voto particular del Magistrado Rodríguez Bereijo (STC 47/1993) referida al trato diferenciado respecto al derecho de subrogación. Desde su punto de vista “la Constitución ha reconocido y garantizado especialmente la institución jurídica del matrimonio (art. 32), en cambio la unión de hecho carece de todo reconocimiento constitucional. Matrimonio y convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, del matrimonio surge una relación de estado civil, de parentesco, el deber de alimentos, derechos sucesorios ‘mortis causa’, el deber recíproco de contribuir a levantar las cargas de la vida en común, relaciones patrimoniales en función del régimen económico matrimonial adoptado, deberes de convivencia, de fidelidad y socorro mutuo, etc., *lo que no acontece con la simple convivencia o unión de hecho*”.

Me parece importante traer a colación esta cita porque permite comprender mejor las posibilidades que nos cuestionamos. Pues de lo que se trata, en definitiva, es de dilucidar a qué realidades nos parece adecuado otorgarles determinada protección. Y, como vemos, bien se puede construir un concepto amplio de familia, sin que eso signifique que en todos los casos la protección deba ser idéntica para unos tipos de familia y para otros, o bien se opta por un

---

*y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14<sup>o</sup>* (STC 74/1997 de 21 de abril, f. j. 4).

<sup>71</sup> Véase la STC 74/1997 de 21 de abril, f. j. 4. En una sentencia anterior se afirmaba que el artículo 39.1 CE “no establece ni postula por sí sólo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 de la CE aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales” (STC 184/1990 de 15 de noviembre, f. j. 2).

<sup>72</sup> En la STC 184/1990 de 15 de noviembre el Tribunal afirma que “si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el art. 14 CE ni tampoco en su conexión con el art. 39.1 del propio texto constitucional”. Ahora bien, que el matrimonio y la unión de hecho no sean equiparables tampoco significa necesariamente que “*toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges*, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14”. De ahí que, en el caso del derecho de subrogación, “la diferenciación que [se] introduce *entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no sólo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción*, además, con fines o mandatos presentes en la propia Norma fundamental” (STC 222/1992, de 11 de diciembre).



concepto más estrecho, por ejemplo, basado en la unión matrimonial, y se excluye de la protección mencionada a todas aquellas uniones extramatrimoniales.

## V.- UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN

Recogiendo lo dicho hasta aquí podemos embarcarnos en la construcción de una definición nominal explicativa. Una buena forma de hacerlo, como ya hemos avanzado anteriormente, es empezar por preguntarse qué fin queremos alcanzar con la definición que propongamos, esto es, a qué realidades queremos extender la protección concedida en el artículo 39.1 CE.

Aunque el lenguaje jurídico no está limitado por el significado que tienen los términos en su uso habitual, tampoco es descabellado acercarse lo más posible a este uso. Principalmente, porque la utilización de un lenguaje natural cercano al lenguaje que se maneja habitualmente tiene la ventaja de adaptarse mejor al pensamiento de los hablantes, lo cual redundaría en una comunicación más fluida y más sencilla. Si tenemos esto en cuenta (y una vez resuelta a ambigüedad del término), hay que recordar que en este uso habitual se entiende por familia un grupo de personas que están unidas entre sí fundamentalmente por lazos afectivos. El Diccionario de la Real Academia Española la define como el "grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas"<sup>73</sup>. Tanto una como otra definición son lo suficientemente imprecisas como para dar cabida a realidades variadas. En el caso de la definición del diccionario se habla de personas emparentadas, es decir, de personas que "contraen parentesco por vía de casamiento"<sup>74</sup>, lo cual parece que vedaría la utilización del término para uniones de personas no adquiridas por el casamiento, por ejemplo, las uniones de hecho; o por ejemplo, la unión de un padre soltero con su hijo adoptado. Por otro lado, la referencia a la convivencia dejaría fuera de la definición a los grupos de personas emparentadas que vivan separadamente. Que es poco oportuno hacer esto se puede inferir del hecho de que habitualmente también llamamos familia a dos esposos aunque vivan en lugares separados o a una madre soltera y a su hijo adoptado aunque no exista ningún tipo de vínculo matrimonial. En el caso de la primera definición, también se introducen realidades extrañas. Es cierto que muchas familias están unidas por lazos afectivos, pero otras no lo están y siguen llamándose familias. Tal vez el uso del adverbio 'fundamentalmente' puede salvar este pequeño escollo: así, diríamos que aunque no es

---

<sup>73</sup> Diccionario de la R. A. E. (2001), voz 'familia'.

<sup>74</sup> Diccionario de la R. A. E. (2001), voz 'emparentar'.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

necesario, en general, las familias están unidas por vínculos afectivos. No obstante, esta referencia a los vínculos afectivos produce otro problema, pues nos podemos encontrar con grupos de personas unidas por tales vínculos, pero que no llamamos familia, por ejemplo, la unión de dos amigos. Con todo esto se quiere decir que las definiciones propuestas cuentan con un elevado grado de imprecisión que impide esa correspondencia biunívoca entre el concepto y los referentes, de tal modo que no se queden fuera de la definición realidades para las que utilizamos el término que definimos y que no se introduzcan en ella realidades que no llamamos así.

Creo que a pesar de todo es posible acercarse un poco más al uso habitual del término. Antes de ofrecer una definición más precisa, puede ser adecuado centrar primero la atención en los referentes para después recoger los elementos comunes que los unen. No olvidemos tampoco que en la construcción del conjunto de los referentes volcamos, como no podía ser de otro modo, nuestra propia percepción de la realidad. Somos nosotros los que creemos que habitualmente se utiliza el término de tal modo y no de tal otro, porque somos también nosotros mismos los que formamos parte de los hablantes que utilizan el término habitualmente. Para ser precisos, tal vez habría que decir que el conjunto de referentes del uso habitual del término es el conjunto de referentes de *nuestro* particular uso habitual del término. No obstante esta imprecisión, aceptemos que nuestro uso habitual puede servir de paradigma del uso habitual general en la medida en que somos capaces de aplicar correctamente las palabras del lenguaje que utilizamos, tal y como haría cualquier otro hablante. O dicho de otro modo, nuestro uso habitual de los términos sirve como ejemplo del uso habitual general porque hablamos como hablaría cualquier otra persona y las variaciones de uso que pueden llegar a darse pueden ser concebidas como excepciones o rarezas y dejadas de lado.

Si aceptamos esto, digamos, para empezar, que al hablar de familia nos referimos a determinados grupos de personas vinculadas entre sí. Que cuando utilizamos el término 'familia' lo hacemos para nombrar un conjunto de dos o más personas. En efecto, creo que no es habitual decir que una sola persona es una familia. No tendría, además, sentido que fuera así, porque entonces todos los miembros de la sociedad serían familia, los miembros de conjuntos de personas y las personas aisladas. Si sucediera esto, si todos fuéramos familia no tendría sentido utilizar el término 'familia' porque no habría nada a qué contraponerlo. En otras palabras, 'familia' tiene sentido porque hay cosas que no son familia; lo mismo que los términos 'blanco' o 'alto' tienen sentido en la medida en que hay cosas no blancas y no altas. Así pues, si hay algo que es 'familia' es porque hay algo que no lo es. Y si las personas aisladas no lo son (entiéndase, no las llamamos así) es porque los conjuntos de dos o más personas son los únicos que pueden serlo; o viceversa, si llamamos familia sólo a algunos conjuntos de dos o más personas es porque los individuos aislados no pueden ser llamados así. En conclusión, la primera aproximación al uso del término 'familia' nos indica que lo aplicamos a conjuntos de

dos o más personas<sup>75</sup>. No obstante, es evidente que no todos los conjuntos de dos o más personas son llamados familia, lo cual nos hace preguntarnos por el criterio que utilizamos para diferenciar unos de otros.

Por otro lado, cuando hablamos de familia podemos referirnos a dos realidades distintas. En unos casos, nos referimos al conjunto de personas que están vinculadas entre sí mediante el parentesco. Se trata de un concepto muy amplio que va perdiendo su fuerza a medida que se separan los grados de las personas pertenecientes al grupo. La familia puede extenderse de los tatarabuelos a los tataranietos, incluyendo tíos y sobrinos, primos y primos segundos, etc. De todos se puede decir sin incorrección que pertenecen a una familia o que son familia unos respecto de otros. Cuanto más se acercan los grados que separan a dos miembros del grupo, más propio es decir que son familia, y más impropio cuanto más alejados. En este caso, la familia a la que nos referimos está unida por lazos de consanguinidad, tiene unos límites imprecisos y no parece exigirse un requisito de convivencia o de conocimiento mutuo. Podemos decir que dos personas son familia aunque vivan apartados el uno del otro e incluso aunque no se conozcan siquiera. En otros casos, en cambio, utilizamos el término familia de un modo más estricto, para hacer referencia a un grupo de personas, normalmente más reducido que el anterior, que forma un núcleo compacto al estar unidos por otros lazos más allá de los del parentesco. Decimos así que son una familia los que están unidos, además, por unos lazos de afectividad, conviven juntos y funcionan como una unidad. Por descontado, se trata de criterios imprecisos que a veces pueden faltar: podemos decir que forman una familia los miembros de un núcleo tal aunque no sientan afecto unos por otros, aunque no convivan o aunque no funcionen como una unidad. Estamos ante un concepto que padece una vaguedad combinatoria en alto grado. Utilizamos el término 'familia' cuando una realidad cumple una combinación indeterminada en cantidad y calidad de determinadas características como las mencionadas y dejamos de utilizarlo cuando consideramos que la combinación no supera el mínimo adecuado. Por ejemplo, no dudamos que sea una familia el grupo formado por el padre, la madre y dos hijos menores que conviven en un único domicilio, han creado unos lazos afectivos mutuos y funcionan socialmente como una unidad. Sin embargo, empezamos a dudar, por ejemplo, que uno de los hijos pertenezca a esa familia, aunque conserve el parentesco, cuando ya no convive con sus progenitores y es independiente económicamente. Más aún si ha contraído matrimonio y tiene descendencia propia. Las situaciones intermedias son, obviamente, casi ilimitadas. Los cónyuges pueden convivir, por ejemplo, por motivos laborales; los hijos pueden ser mayores; o se puede tratar de tíos y sobrinos o abuelos y nietos en vez de padres e hijos. En todo caso, parece que a lo que se le da importancia para hablar de familia en este sentido es, además de al parentesco, a la convivencia y al funcionamiento como unidad social y económica. En ocasiones, el matrimonio permite dar por supuestas estas características definitorias.

---

<sup>75</sup> Incluso cuando decimos, por ejemplo, "es el único de la familia que queda vivo" estamos pensando en un grupo y en el individuo como miembro de tal.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

Todo lo dicho muestra que la palabra 'familia' es ambigua y su concepto tremendamente vago. Es difícil, además, distinguir entre ambos conceptos y tengo la impresión de que usamos indistintamente cualquiera de ellos entendiendo que los que pertenecen a una familia forman, de algún modo, una familia. Los límites entre uno y otro se borran a menudo y, sin embargo, estamos acostumbrados a manejarnos con tal imprecisión.

Si, a pesar de todo, queremos precisar algo más el uso, podemos fijarnos en los referentes y afirmar que hablamos de familia en el segundo sentido, en el sentido de núcleo familiar, para referirnos a determinados conjuntos, más o menos estables, de dos o más personas vinculadas entre sí por una relación conyugal o de parentesco, que viven en común y actúan como unidad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se unen dos adultos o un adulto y su descendiente en primer grado (por naturaleza o adopción) menor o mayor dependiente de él. En el primer caso, puede tratarse de un hombre y una mujer unidos por matrimonio (que cumplen, pues, los requisitos establecidos para ello) o de un hombre y una mujer o dos hombres o dos mujeres que no están unidos por el matrimonio pero que viven *como si* lo estuvieran (cumpliendo también los requisitos para ello). En este caso, se habla de pareja de hecho o pareja estable, y se acepta, creo, su inclusión como familia. Me baso para decir esto en el hecho de que se hayan promulgado normas que regulan su estado. Estoy pensando, por ejemplo, en la Ley 10/98 de 15 de julio, de uniones estables de parejas, promulgada en Cataluña; en la Ley 6/99 de 26 de marzo, de parejas estables no casadas, promulgada en Aragón; en la Ley 6/2000 de 3 de julio, para la igualdad jurídica de parejas estables, promulgada en Navarra; en la Ley 1/2001 de 6 de abril, de uniones de hecho, de la Comunidad Valenciana; en la Ley 18/ 2001 de 19 de diciembre, de parejas estables, de la Comunidad Balear; en la Ley 11/2001 de 19 de diciembre, de uniones de hecho, de la Comunidad de Madrid; en la Ley 4/2002 de 23 de mayo, de parejas estables, promulgada en Asturias; en la Ley 5/2002 de 16 de diciembre, de parejas de hecho, promulgada en la Comunidad Andaluza; en la Ley 5/2003 de 6 de marzo, de parejas de hecho, de la Comunidad Canaria; en la Ley 5/2003 de 20 de marzo, de parejas de hecho, de la Comunidad Extremeña; o en la Ley 2/2003 de 7 de mayo de parejas de hecho de la Comunidad del País Vasco. Las normas mencionadas se refieren a las parejas heterosexuales y homosexuales, que no están casadas (en el primer caso por decisión propia y en el segundo por imposición legal), pero que forman una unión estable basada en un vínculo afectivo sexual, similar al que se presupone en el matrimonio. En algún caso, además, se hace una referencia explícita a la familia. Estoy pensando, por ejemplo, en la norma andaluza, donde se afirma que "se ha puesto de manifiesto las legítimas aspiraciones de los ciudadanos, a que su opción sexual no supusiera un obstáculo en orden a conformar *un núcleo familiar*"<sup>76</sup>. Bien es verdad que los ejemplos puestos pertenecen al lenguaje jurídico, y que, como hemos repetido, bien podemos estar ante significados alejados del uso habitual. No obstante, su mención es

---

<sup>76</sup> Véase la Exposición de motivos de la Ley 5/2002 de 16 de diciembre de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

oportuna porque entiendo que estas normas nacen de una demanda social previa y, por consiguiente, recogen una concepción nueva de la realidad. En otras palabras, si se regula la unión de hecho y se concibe como familia es porque socialmente y de modo habitual se entiende que tales uniones forman parte del significado de familia.

Cuando hablamos de un grupo de más de dos personas, seguimos llamándolo familia si, conservándose la relación de parentesco o conyugal, se trata de uno o más descendientes en primer grado de uno o ambos miembros de la pareja.

Estos supuestos vendrían a ser los paradigmáticos: la pareja (unida por matrimonio o por un lazo análogo), la pareja y su descendencia en primer grado o un miembro de la pareja y su descendencia en primer grado. La cuestión, sin embargo, es mucho más compleja, porque existiendo la relación de parentesco, la convivencia y el funcionamiento como unidad, podemos hablar de familia de manera no muy impropia para referirnos al grupo formado por el abuelo y el nieto, el tío y el sobrino, el abuelo, el hijo y el nieto, etc. Tal vez lo más que se pueda decir es que no solemos llamar familia al grupo formado por dos adultos sin relación conyugal (o análoga) o de parentesco, por ejemplo, el formado por un hombre y una mujer o dos hombres o dos mujeres que conviven pero que no están unidos por el matrimonio o por una relación análoga, es decir, a los que no les une una relación de afectividad sexual, ni son parientes. Tampoco solemos llamar familia al grupo formado por personas emparentadas pero que no funcionan como unidad social y económica. El lenguaje siempre es difícil de precisar, pero creo que es habitual referirse a estos casos con frases del tipo "vivo con mi padre" o "vivimos mi hermano y yo juntos", algo que suena extraño si la unidad se supone: "vivo con mi marido" o "vivo con mi hijo de doce años" es chocante porque se da por supuesto que es normal que uno viva con su familia. Basta con decir que uno está casado o que tiene un hijo menor (no existiendo el otro progenitor) para que se entienda que ahí hay una unidad familiar y que, por consiguiente, hay una convivencia. Sin embargo, no se suele inferir de la frase, dicha por un adulto, "tengo un hermano" o "mi padre aún vive" que haya una convivencia, porque no es habitual concebir esa relación como una unidad familiar, sino como dos personas independientes que no forman una unión a pesar del parentesco que les vincula.

La impresión que se puede sacar de esto es, como decíamos, que estamos ante un concepto vago, que puede precisarse mínimamente atendiendo a las notas de convivencia, relación conyugal (o análoga) o relación de parentesco y funcionamiento como unidad social y económica.

Si nos fijamos en el artículo 39.1 CE veremos que el caos lingüístico no es menor. ¿Se refiere éste cuando menciona el término 'familia' al concepto amplio o tal vez al núcleo familiar? Y si se trata de esto último ¿abarca este concepto todas las realidades referidas en su uso habitual o hay que estrechar el conjunto de los referentes para dar cabida sólo a algunas? El asunto es aun más complejo, pues todas las opciones son igualmente válidas. La redacción es lo

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

suficientemente vaga como para aceptar una interpretación amplia, de acuerdo con la cual, lo que se pretende es proteger económica, social y jurídicamente a esos grupos extensos de personas unidas entre sí por una relación de parentesco. Si este fuera el caso, se estaría protegiendo la existencia de esa unión difusa. Pero esto nos enfrenta a una consecuencia extraña. Al no funcionar normalmente tal conjunto de personas en la sociedad como grupo no se puede proteger su comportamiento como tal sino tan sólo su existencia, lo cual es una protección que no merece ser explicitada en la Constitución a causa de su escasa importancia. Se estaría diciendo entonces que los poderes públicos tienen que velar porque se mantuviera lo único que existe, la vinculación nominal entre unos y otros miembros del grupo familiar.

Es posible que esto sea así, pero parece más importante que se proteja la existencia de un grupo que funciona como tal, que es reconocible socialmente como grupo, como unidad. Esto nos inclina a aceptar el concepto de familia en el sentido habitual de núcleo familiar. Tal vez, sin eliminar por completo la posibilidad de aceptar también el concepto de familia en un sentido amplio. En otros términos, tiene sentido decir que la Constitución pretende proteger a los conjuntos difusos de personas unidas por el parentesco (tanto más difusos cuanto más alejados están sus miembros entre sí y se mezclan unos conjuntos con otros), pero mucho más sentido tiene afirmar que lo que parece protegerse es la existencia y el funcionamiento de una unidad reconocible como tal, que cumple unas determinadas funciones sociales consideradas muy importantes. Porque en este caso si se pierde la protección sí se puede perder algo valioso para la sociedad.

Como hemos visto también, este núcleo familiar que funciona socialmente como un grupo tiene unos límites borrosos en el lenguaje habitual. O si queremos decirlo de otro modo, en el lenguaje habitual el conjunto de los referentes del término 'familia' en el sentido de grupo nuclear es vago, lo mismo que lo es el concepto de donde trae su causa. Ni se pueden precisar las características necesarias y suficientes que hacen que una realidad pueda ser denominada 'familia', ni podemos trazar una separación al milímetro entre aquello que consideramos una familia y aquello que no. Desde luego, hay zonas de claridad donde todos o prácticamente todos los hablantes estarían de acuerdo en aplicar o no aplicar el término: por ejemplo, el grupo formado por el padre y la madre unidos en matrimonio junto con su hijo de dos años es llamado familia, probablemente sin oposición por parte de nadie; en el mismo sentido, el grupo formado por tres amigos que conviven no es llamado habitualmente familia y no es probable que nadie pretenda hacerlo (salvo, tal vez, en un sentido metafórico, queriendo indicar con ello que sus lazos afectivos son muy fuertes). Pero entre esas dos zonas más o menos amplias, se extiende una gran zona de penumbra que va ganando en oscuridad a medida que se aleja de los focos. ¿Llamamos familia al grupo formado por el abuelo y el nieto menor y dependiente de él, que conviven porque los progenitores fallecieron? ¿Llamamos familia al grupo formado por dos hermanas que conviven aunque son independientes económicamente? ¿y si una depende de la otra, por ejemplo porque padece una deficiencia mental? ¿y al grupo formado por el tío y

el sobrino? ¿y al formado por el abuelo, el padre y el nieto? Probablemente podemos ofrecer tantas razones para utilizar el término en cuestión como razones para no hacerlo, lo cual es buena muestra de la imprecisión en que nos movemos. De la que, por cierto, no podemos escapar, pues los criterios que podamos utilizar para decidirnos en un sentido o en otro serán, a su vez, imprecisos e interpretables.

Esta situación es tremendamente incómoda para el jurista. Si nos atenemos al uso habitual, tendremos que aceptar un grado de imprecisión grande del que haremos depender la protección concedida por la Constitución. Ganamos en comprensión al no separar el significado del término jurídico del que tiene el término coloquial, pero perdemos en seguridad. Estaremos diciendo así que la Constitución concede protección jurídica, económica y social a una realidad que a veces es difícil de perfilar. Con todo, al tratarse de un principio rector, de una dirección más que de un camino, se permitirían diferentes cursos de acción para poner en práctica las medidas de protección, de tal modo que habría un margen amplio para elegir el tipo de protección que se concede. Pero que la protección pudiera ser mínima en los casos dudosos no evita que tuviera que existir, con lo cual podría ser objeto de crítica la desprotección de una realidad que, desde algún punto de vista, pudiera ser calificada como familia. Por otro lado, además, esto nos obligaría a distinguir unas familias de otras, las que son concebidas sin duda como familias, que recibirían un tipo de protección, de las que tal vez puedan ser llamadas así, a las que se otorgaría una protección más tenue, algo incómodo de hacer, pues el artículo 39.1 CE se refiere a 'la familia' sin distinción.

El otro camino es embarcarse en la elucidación de unos criterios precisos para diferenciar lo que queremos que se llame familia en el ámbito jurídico de lo que no queremos que sea calificado como tal. Como sabemos, en el Derecho puede hacerse un uso especial de los términos, que configure la realidad en función de los objetivos que se desean perseguir. Se ganaría, sin duda, en seguridad, tanto más cuanto más precisos fueran los criterios utilizados, pero se perdería esa comprensión que hemos mencionado más arriba. No dejaría de producir extrañeza el que se desprotegiera a determinadas realidades a las que en el uso habitual del lenguaje se llama 'familia'. Esta consecuencia no es baladí, porque uno de los factores que más y mejor legitiman un Derecho es el de la aceptación y comprensión por parte de sus destinatarios. Un Derecho que los destinatarios consideran inaceptable, inasumible o incomprensible, no deja, por supuesto, de ser Derecho, pero lo es a pesar del rechazo social, lo cual no es un buen camino. Es un camino que, con frecuencia, genera ineficacia normativa, desgaste social y gasto de recursos humanos y materiales, que bien podrían emplearse para otros menesteres.

Una vía equidistante de las dos mencionadas puede que sea lo oportuno. Se trataría, entonces, de elaborar un concepto que, sin desviarse del uso habitual del término, consiguiera un grado de precisión aceptable (lo cual implica que se aceptará también un grado de imprecisión inevitable). Saber por dónde pasa esa vía requiere contestar a la pregunta sobre los objetivos que permitirá cumplir el concepto que construyamos, es decir, sobre los destinatarios de la

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

protección que se anuda al concepto. ¿Qué realidades merecen la protección económica, social y jurídica?

Probablemente aquéllas que cumplan las funciones que, habitualmente, se adscriben a la familia. Estas están, según creo, referidas principalmente a la educación y al desarrollo personal de los niños. Lo que no significa que sólo se llame familia al grupo donde se ponen en práctica tales funciones o donde existen niños. Más bien parece que se llama familia al grupo susceptible de cumplir esas funciones, aunque de hecho no las cumpla. Y normalmente se entiende que existe un grupo susceptible de cumplir esas funciones donde hay una pareja. Entiendo, además, que para hacerse acreedor del término, un grupo susceptible de cumplir esas funciones debe unir a sus miembros a través de un vínculo conyugal (referido a los que tienen el papel de educadores) o de parentesco (referido a la relación entre los educadores y los educandos). Creo que aunque en un grupo humano se cumplan las funciones mencionadas nos resistimos a hablar de familia si no existen tales vínculos: no solemos llamar familia al conjunto de un hombre y una mujer que cuidan de un tercero menor no existiendo vínculos entre los tres. En tercer lugar, creo que se exige que un grupo tal funcione social y económicamente como unidad, de tal modo que sus miembros se reconozcan pertenecientes al grupo, normalmente mediante la vida en común, y los terceros los conciban también así.

Aunque parece que volvemos al punto de partida y a los problemas planteados por el impreciso uso habitual de los términos, creo que en este caso podemos aportar alguna razón de la propuesta de uso. Efectivamente, nos acercamos al uso habitual para aprovechar las ventajas de comprensión que éste tiene, pero además proponemos un uso basado en la función que otorgamos a la realidad que queremos nombrar para ganar en precisión en la medida en que se pueda, que no es mucha. De este modo, podemos decir que en términos generales las realidades que llamamos familia en el uso cotidiano del lenguaje las llamamos también así en el ámbito jurídico y, por otro lado, contamos para resolver los casos dudosos con unos criterios, imprecisos tal vez, pero sobre los que se puede debatir. El del vínculo conyugal o de parentesco creo que es suficientemente objetivo, como creo que es objetivable el del cumplimiento de determinadas funciones y el del funcionamiento como unidad social y económica.

Parece claro que, de acuerdo con esto, el grupo formado por el padre y la madre unidos en matrimonio y los hijos de ambos forman una familia. Hay un vínculo conyugal y de parentesco, el conjunto es concebido socialmente como unidad y puede cumplir las funciones de educación asignadas. Pueden plantearse dudas, por ejemplo, cuando el vínculo de parentesco es lejano, pongamos por caso el grupo formado por un tío y un sobrino. Aquí habría que examinar los otros criterios para dilucidar si es adecuado aplicarles el término. Habría que ver, pues, si funcionan como unidad y son reconocidos así socialmente y si se cumplen (en este caso tal vez no bastara la mera posibilidad) las funciones educativas. Lo mismo puede ocurrir en el caso de un grupo donde no exista un vínculo conyugal entre los que tienen el papel de educadores. En este supuesto se viene aceptando, también desde el punto de vista jurídico, que existe una



familia. Y tal vez pudiéramos decir lo mismo si examinamos la posibilidad de cumplir las funciones mencionadas y el funcionamiento como unidad. No obstante, no se puede desechar sin más el requisito del parentesco o de la unión conyugal. Si nos fijamos en el parentesco, veremos que es definitivo que entre los que cumplen el papel de educadores y los educandos exista un vínculo de primer grado. Igualmente, cuanto más se amplía la distancia que los vincula, más proclives estamos a evitar el término 'familia', porque entendemos que es una situación que se sale de lo normal y que exige criterios adicionales que permitan concebirla de forma análoga al paradigma. Así, creo que aceptamos mejor la aplicación del término para la relación entre el abuelo y el nieto, que para la establecida entre un tío segundo y su sobrino. Además de esto, parece que exigimos que exista el vínculo por muy laxo que éste sea, de tal modo que no estamos muy dispuestos a llamar familia a la unión de un adulto y un niño por mucho que vivan 'como si' fueran padre e hijo, salvo que alguna circunstancia excepcional nos permita tratarlo de forma análoga (por ejemplo, que se trate del hijo de la pareja del adulto, ahora fallecida, y que hayan hecho una vida en común y hayan funcionado como unidad durante un tiempo suficiente).

Esto pone de manifiesto lo importante que es, sobre todo en el ámbito jurídico, la cuestión de la forma reconocible de los actos. El vínculo de parentesco dota de seguridad jurídica a la relación establecida. Desde luego, es importante que un tal grupo funcione como unidad y cumpla determinadas funciones, pero exigimos también que exista un vínculo de parentesco que nos permita presuponer, sobre una base objetiva, el cumplimiento de las otras características.

En general, la objetivación es importante para el Derecho, porque reduce la imprecisión y aumenta la seguridad jurídica, es decir, el conocimiento cierto de las consecuencias normativas que se anudan a determinados supuestos. Lo contrario, la inseguridad jurídica, produce muchas veces indefensión de los destinatarios de la norma y fomenta la discrecionalidad cuando no la arbitrariedad de los aplicadores de la ley. Obviamente, no siempre ocurre esto, ni siempre que ocurre los efectos son igualmente desastrosos, pero entiendo que la diferencia establecida es suficientemente importante como para propugnar el máximo grado posible de seguridad.

En el caso del vínculo de parentesco entre los miembros de la familia parece que lo hacemos así, pues no aceptamos fácilmente que dos personas formen una familia porque 'viven como si lo fueran' o que son padre e hijo porque actúan 'como si lo fueran'. Los asientos del Registro Civil permiten, en caso de duda, comprobar la existencia del vínculo en cuestión.

No parece descabellado, en consecuencia, proponer lo mismo para el caso del vínculo entre los que cumplen el papel de educadores. Se podría decir así, que para que se pueda denominar familia, desde el punto de vista jurídico, a un grupo de dos personas sin vínculo de parentesco debe existir un vínculo conyugal. No bastaría entonces que vivieran 'como si' fueran matrimonio, lo mismo que no basta para establecer una relación de parentesco en primer grado que dos personas vivan 'como si' fueran padre e hijo. Ahí encontraríamos un criterio seguro (de nuevo, el Registro Civil) para comprobar la existencia del vínculo. Y esto, a su vez, permitiría

## **SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?**

---

precisar el conjunto de realidades que se hacen acreedoras de la protección concedida a la familia.

Esta seguridad jurídica es la que se está buscando cuando se promulgan las leyes sobre parejas de hecho. En este caso, lo que se procura es encontrar unos criterios objetivos que permitan anudar de forma precisa las consecuencias jurídicas deseadas. Pero se trata de una situación cuando menos curiosa, porque existiendo ya la figura del matrimonio para unir a las parejas formadas por hombre y mujer que lo deseen, se crea una institución distinta para dar contestación a una situación de hecho en la que, por deseo de los miembros de la pareja o por imposición legal, no hay vínculo conyugal, anudando a ésta unas consecuencias similares que las establecidas para el caso del matrimonio.

En el caso de las parejas que, pudiendo hacerlo, no desean casarse, nos encontramos con una regulación, similar en muchos aspectos a la del matrimonio, de una situación que por voluntad de las partes no quiere ser equiparada al matrimonio. Pero si las partes no quieren aceptar la forma establecida para la relación conyugal, no acaba de verse la razón de regular esa situación 'como si' fuera una relación conyugal. Los miembros de la pareja no quieren que lo sea, ¿por qué habría de regularse como si lo fuera, existiendo como existe la institución matrimonial? Si lo que se desea es beneficiarse de unas consecuencias pero evitar otras, más sensato parece modificar en la medida que se pueda la institución matrimonial para dar cabida a esas nuevas relaciones sociales que están surgiendo.

Esta argumentación sirve también para las parejas en las que los dos componentes son del mismo sexo y no pueden casarse aunque lo deseen. Si lo que quieren los miembros de la pareja en este caso es establecer una relación análoga a la que establecen marido y mujer, ¿qué razón hay para negar el vínculo matrimonial? ¿no pueden cumplir acaso las mismas funciones que los matrimonios convencionales? ¿no son vistos socialmente como una unidad? ¿no merecen, entonces, la misma protección que aquellos? Si son concebidos como una unidad, si pueden cumplir las mismas funciones que cumplen los matrimonios y si no encontramos en el sexo razón suficiente para marcar una diferencia cualitativa, la respuesta se inclinaría hacia la permisión del matrimonio y hacia la concesión de la misma protección que se otorga a las familias matrimoniales.

En ambos casos, la exigencia del vínculo matrimonial garantizaría el grado de seguridad jurídica necesario para precisar el concepto de familia y anudar las consecuencias jurídicas de la protección a una realidad cierta y objetivable en buena medida. Tal vez se pueda decir que también merece protección la pareja no casada, pero entiendo que la seguridad que se consigue a través de la institución matrimonial es algo más valorable que la protección que se pueda conceder a una realidad imprecisa, tanto más cuanto que puede ser precisada sin demasiada dificultad. En todo caso, nada de esto afectaría los niños, que están protegidos siempre, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes del mismo artículo 39 CE.

## VI.- BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo (2002): *La eutanasia voluntaria autónoma*, Madrid, Dykinson, 2002.
- AN GUO, Jian (2003): "Sobre la familia en China", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 387-390.
- ARISTÓTELES (1985): *Metafísica*, Madrid, Sarpe, 1985 (trad. esp. R. Blánquez Augier y J.F. Torres Samsó).
- AVA NGUERE, Bernardino (2003): "La familia Fang en África", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 365-369.
- CHITTAYATH, Paul (2003): "Sobre la familia en la India", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 395-400.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2001): XXII ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, II vol.
- ENGELS, Friedrich (1986): *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, s.l., s.f. (trad. esp. de Ed. Progreso, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Barcelona, Planeta Agostini, 1986).
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego (1996): "Artículo 39", en Óscar Alzaga, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Cortes Generales – EDERSA, 1996, XII vol., vol. IV, pgs. 45ss.
- FERRATER MORA, José (1994): *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús (2001): *Derecho privado romano*, Madrid, Ed. Académicas, 2001.
- HABİYAKARE, Dominique (2003): "Familia y cultura africana", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 371-379.
- HUXLEY, Aldous (1987): *Brave New World*, s.l., s.f., (trad. esp. Ramón Hernández, *Un mundo feliz*, Barcelona, Plaza & Janés, 1987).
- IGLESIAS, Juan (1972): *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1972.

## SOBRE EL CONCEPTO DE FAMILIA. ¿QUÉ FAMILIA SE PROTEGE EN EL ARTÍCULO 39.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA?

---

- JÖRS, Paul (1937): *Derecho privado romano*, Madrid, Labor, 1937 (trad. esp. L. Prieto Castro).
- JUAN PABLO II (1995): "Evangelium Vitae", *Boletín informativo de la Iglesia de la Santa Cruz*, Zaragoza, La Comercial, 1995.
- LINTON, Ralph (1998): "Introducción. La historia natural de la familia", en Ruth Nanda Anshen, *The Family*, Nueva York, Harper & Brothers, s.f. (trad. esp. Jordi Solé Tura, VV. AA., *La familia*, Barcelona, Península, 1998, pgs. 5-29).
- LLEWELLYN, Karl L. (1998): "La educación y la familia", en Ruth Nanda Anshen, *The Family*, Nueva York, Harper & Brothers, s.f. (trad. esp. Jordi Solé Tura, VV. AA., *La familia*, Barcelona, Península, 1998, pgs. 123-148).
- LÓPEZ PINA, Antonio (1996): "Comentario introductorio al Capítulo III del Título I", en Óscar Alzaga, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Cortes Generales – EDESA, 1996, XII vol., vol. IV, pgs. 19-41.
- NINO, Carlos Santiago (1983): *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1983.
- PALACIOS, Jesús y RODRIGO, M<sup>a</sup> José (1998): "La familia como contexto de desarrollo humano", en M<sup>a</sup> José Rodrigo y Jesús Palacios (coords.), *Familia y desarrollo humano*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pgs. 25-44).
- PARSONS, Talcott (1998): "La estructura social de la familia", en Ruth Nanda Anshen, *The Family*, Nueva York, Harper & Brothers, s.f. (trad. esp. Jordi Solé Tura, VV. AA., *La familia*, Barcelona, Península, 1998, pgs. 31-65).
- PÉREZ-DÍAZ, Víctor, CHULIÁ, Elisa y VALIENTE, Celia (2000): *La familia española en el año 2000*, Madrid, Argenteria-Visor, 2000.
- PLATÓN (1958): *Diálogos. Menexenos, Menón, Cratilos, Fedros*, vol. III, Madrid, Ediciones Ibéricas, 1958 (trad. esp. Juan B. Bergua).
- PLATÓN (1983): *El banquete. Fedón. Fedro*, Barcelona, Orbis, 1983 (trad. esp. Luis Gil).
- PLATÓN (1985): *La república o el Estado*, Madrid, EDAF, 1985 (trad. esp. Patricio Azcárate).
- POLANCO, Nelson (2003): "La familia vista desde Sudamérica", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 381-385.
- PUIG PEÑA, Francisco (1958): "Familia", en VV. AA., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Francisco Seix, 1958, vol. IX, pgs. 627-637.
- PULIDO QUECEDO, Manuel (2001): *La Constitución española. Con la jurisprudencia del TC*, Madrid, Aranzadi, 2001.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio (1998): *El Derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del Derecho*, Madrid, Civitas, 1998.

- SCHRECKER, Paul (1998): "La familia como institución transmisora de la tradición" , en Ruth Nanda Anshen, *The Family*, Nueva York, Harper & Brothers, s.f. (trad. esp. Jordi Solé Tura, VV. AA., *La familia*, Barcelona, Península, 1998, pgs. 275-296).
- SERAFINI, Felipe (1927): *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, Espasa Calpe, 1927, II vol. (trad. J. De Dios Trías).
- SOHM, Rudolf (1928): *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema*, Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado (serie C, vol. I), 1928 (trad. esp. Wenceslao Roces).
- SWIFT, Arthur L. (1998): "Los valores religiosos" , en Ruth Nanda Anshen, *The Family*, Nueva York, Harper & Brothers, s.f. (trad. esp. Jordi Solé Tura, VV. AA., *La familia*, Barcelona, Península, 1998, pgs. 107-122).
- VV. AA (1910): *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Francisco Seix, 1910, XXX vol y apéndices.
- YILDIZ, Efrem (2003): "La familia en la cultura musulmana", en Dionisio Borobio (coord.), *Familia en interculturalidad*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, pgs. 391-393.