

La familia: una institución natural preexistente a la ley. Perspectivas sobre su regulación actual en España

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. UNA MIRADA A NUESTROS CLÁSICOS.—II. REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA HUMANA.—III. FAMILIA: UNA REALIDAD PREEXISTENTE AL DERECHO.—IV. CUANDO EL MATRIMONIO SE CONVIERTE EN FAMILIA.—V. RAZONABILIDAD DE LA LEY NATURAL SOBRE EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA.—VI. LEGISLACIÓN DE MATRIMONIO Y FAMILIA AFECTADA POR LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO: ESPECIAL REFERENCIA AL PERÍODO LEGISLATIVO 2004-2011.—VII. LA FAMILIA: UNA INSTITUCIÓN DE REFERENCIA EN TODAS LAS SOCIEDADES HUMANAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La familia es una institución natural, nace espontáneamente allí donde hay hombres. En la mayoría de las sociedades la familia existe sin intervención del Estado y se rige por costumbres tradicionales. Allí donde hay familias crece y se desarrolla la sociedad entera. La familia es pues ese entorno natural en el que el nacimiento, la crianza, la educación, el desarrollo de la vida en todas sus etapas y hasta la muerte se hacen valer. El matrimonio y la familia son instituciones de la mayor importancia no solo para las personas particulares, sino también para la sociedad. La protección jurídica y social a las instituciones del matrimonio y la familia provoca beneficios en las mismas. La familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, familia, institución, orden natural, sociedad, ley, estado, filiación.

* Doctora en Derecho. CEU-Universidad San Pablo.

ABSTRACT

The family is a natural institution, born spontaneously wherever there are humans. In most societies the family exists without state intervention and it is governed by traditional customs. Where the families exists the entire society grows and develops. The family is therefore the best natural environment in which the birth, upbringing, education, development of human life in all its stages, including death, are valued and protected. Marriage and the family are institutions of the utmost importance not only for individuals, but also for society. Legal and social protection institutions over marriage and the family causes benefits on them and the societies which protect them. The family is an institution which is found in all human societies.

KEYWORDS: *Marriage, Family, Institution, Natural order, Society, Law, State, Filiation.*

I. UNA MIRADA A NUESTROS CLÁSICOS

En un tema de tanta relevancia como es la familia no podemos dejar de mirar a nuestros clásicos, su reflexión, siempre centrada en las cuestiones verdaderas, nos dirige desde el primer momento la mirada hacia lo esencial.

Aristóteles comienza el primer libro de la *Política* asegurando que «toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres cualesquiera que sean nunca hacen nada, sino en vistas de lo que les parece ser bueno»¹. Es por ello, por lo que «todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie». En el pensar de Aristóteles la asociación natural y permanente es la familia. De sus palabras podemos deducir que consideraba que la familia, como asociación natural que es, surge y se mantiene siempre con vistas a un bien para el hombre.

Muy sugerente resulta la expresión agustiniana para explicar lo que es la familia, pues San Agustín la denomina *Seminarium Civitatis*, concibiendo a la familia como escuela de ciudadanía, de disciplina y fortaleza, garantía de estabilidad, lugar en el que el hombre se forja para ser ciudadano.

Santo Tomás recoge muchas reflexiones acerca de la naturaleza propia del matrimonio y de lo que requiere la familia: el matrimonio es la unión exclusiva del hombre y la mujer para la procreación y educación de los hijos y para la mutua ayuda en la vida². Explica el Aquinate que a diferencia de los animales, en los que en muchos de ellos se basta la hembra para la crianza de la prole, sin necesidad de que el macho permanezca con ella, en la especie humana la mujer necesita del padre para educar a sus hijos. La vida humana —asegura el Aquinate— requiere muchas cosas y es conveniente que el padre permanezca con la madre³, pues los hijos del hombre no solo necesitan ali-

¹ ARISTÓTELES, *Política*, libro I.

² SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra los gentiles* III, caps. CXXII-CXXIV.

³ Esta idea aparece denominada en la modernidad como «corresponsabilidad de los padres» en la tarea educadora.

mento corporal como el mundo animal, sino también educación, pues así como los animales tienen instintos con los que se proveen de modo suficiente, el hombre que vive por la razón llega a la prudencia necesaria mediante la experiencia de largo tiempo. Por eso es conveniente que los hijos reciban la educación de sus padres ya experimentados. La educación requiere un largo período de instrucción y corrección, y ello —recuerda el Aquinate— muestra la necesidad de que en el ser humano no solo haya una unión temporal, sino que se necesita un mayor tiempo en la vida. Por ello es natural al hombre que permanezca con la mujer, y esto no solo por un breve espacio de tiempo, sino que forme una sociedad permanente con ella toda la vida⁴. A tal sociedad permanente entre hombre y mujer la denomina Santo Tomás matrimonio. Dado que es natural en los padres la preocupación por el hijo hasta el fin de su vida, es natural también que los padres permanezcan unidos toda su vida. Señala también Santo Tomás que entre el marido y la mujer debe haber la mayor amistad, pues están unidos en todas las relaciones domésticas. En este sentido asegura que, dado que es preciso ordenar todas las cosas del hombre a lo mejor que hay en él, también lo es ordenar por las leyes una institución encaminada a la generación de los hijos y por tanto al bien común de toda la sociedad. Confía el Aquinate en la legislación para que ayude y coopere en el bien común familiar, social y político.

Aristóteles afirmaba que todos los seres vivos aspiramos a dejar un semejante tras de sí: «por lo que es necesario que se emparejen los que no pueden existir el uno sin el otro, como la hembra y el macho con vistas a la generación, y esto no en virtud de una previa elección, sino como en el resto de animales y plantas (...)»⁵. Algunos siglos después será Santo Tomás de Aquino⁶ quién nos recuerde que el hombre es un ser conyugal antes que social⁷. De la reflexión tomista se deduce por tanto que en el ser humano se da una segunda inclinación de mayor fuerza que la primera, siendo la primera la auto conservación y la segunda la conservación de la especie. ¿Por qué la segunda inclinación es más importante que la primera? Si nos fijamos, argumenta GALLEGO GARCÍA⁸, la tendencia a la conservación de la especie implica la auto conservación pero da un paso más. El hecho de que un individuo proteja su existencia, no garantiza la continuidad de la especie, sin embargo, la conservación de la especie si procurará la existencia de individuos pertenecientes a esa especie. Esta primacía de la segunda de las inclinaciones sobre la primera, nos muestra la capacidad instintiva con

⁴ SANTO TOMÁS titula al capítulo CXXIII de la *Suma contra gentiles*, «El matrimonio debe ser indisoluble».

⁵ *Política*, I,1252 a2.

⁶ En la *Summa Theologica*, I-II, q.94, art.4, SANTO TOMÁS enumera las tres inclinaciones propias del hombre: la inclinación a la conservación del ser, que tiene en común con todos los seres; la inclinación a la conservación de la especie, que tiene en común con los animales; y la inclinación al conocimiento de la verdad sobre Dios y a la vida social, que es específicamente humana.

⁷ *Pues el hombre es naturalmente un animal político, pero ser un animal conyugal está aún más en la naturaleza del hombre*. TOMÁS DE AQUINO, In *Ethicorum*, XII, n. 1233.

⁸ *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 108-109.

que la naturaleza dota a los animales para arriesgar su vida en caso de peligro para la prole. Por la inclinación a la conservación de la especie pertenecen a la ley natural los preceptos referentes a la procreación y a la educación de los hijos.

II. REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA HUMANA

La naturaleza humana es y siempre ha sido un tema fundamental. A lo largo de la historia han surgido diversas interpretaciones pero siempre respetando la creencia en la realidad de la naturaleza humana. El cuestionamiento del carácter universal y constante de la naturaleza humana es algo relativamente nuevo. Tras la Revolución Francesa⁹ comenzó a ponerse en duda la existencia de una naturaleza humana fija, constante, universal y buena en sí misma. La politización del concepto¹⁰ no se ha detenido sino que se ha incrementado impulsada por los avances científicos y técnicos¹¹.

Uno de las grandes temas que se cuestionan de un modo muy claro en la moderna «Ideología de género» es precisamente el tema de la naturaleza humana. Si se cuestiona la existencia de una naturaleza humana universal y permanente paralelamente se tambaleará la visión del mundo, de la divinidad y del puesto del hombre en el cosmos. Si se destruye la idea de una naturaleza humana el relativismo se convierte en absoluto y el pensamiento en ideología¹². La difusión de la inexistencia de la naturaleza humana ofrece un campo ilimitado al pensamiento ideológico. Surgen a partir de aquí intentos de liberación de ataduras sociales, históricas y hasta naturales. Con todo ello el componente individualista se potencia y el argumento igualitarista se vuelve repetitivo. Estas notas las percibimos nítidamente en la creación de la «Ideología de género»: negación de la naturaleza, pretensión de liberación e igualación de lo femenino y lo masculino. Esta ideología llama diferencias de género —a las diferencias naturales entre los sexos— atribuyendo dichas diferencias a la influencia que los condicionamientos históricos y prejuicios sociales ejercen sobre las personas.

En las bioideologías, afirma NEGRO PAVÓN, es muy importante el método de deconstrucción centrado en la naturaleza humana. Parten de la inexistencia de una naturaleza humana, por lo menos en el sentido ancestral de la expre-

⁹ «La crisis de la idea de la unidad de la naturaleza humana comenzó tras el enorme bache que supuso la revolución francesa en la conciencia occidental, creando la sensación de vacío que emergió del nihilismo. Pero igual que este no maduró hasta el siglo XX». Cfr. NEGRO PAVÓN, D., «La politización del concepto naturaleza humana», en *Anales de la Real academia de Ciencias Morales y Políticas* 64 (2007), p. 184.

¹⁰ Sobre el tema de la politización del concepto de naturaleza humana *vid.* NEGRO PAVÓN, D., «La politización del concepto naturaleza humana», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 64 (2007).

¹¹ Pensemos en las posibilidades que hoy día se pueden llevar a cabo tales como: las operaciones de cambio de sexo, la selección embrionaria, la maternidad subrogada, etc.

¹² Cfr. NEGRO PAVÓN, D., «La politización del concepto naturaleza humana», en *Anales de la Real academia de Ciencias Morales y Políticas*, 64 (2007), p. 182.

sión¹³. Esta reflexión de NEGRO PAVÓN es perfectamente aplicable a la moderna «Ideología de género» que comienza negando la naturaleza humana para construir un hombre modelado a capricho de sus propuestas ideológicas.

En esta ideología hay una facultad humana que ha desaparecido: la razón. Hay, sin embargo, otra facultad que prima de un modo excesivo: la voluntad, siendo esta última no una voluntad ordenada al bien, sino un voluntarismo aleatorio y cambiante. El resultado de esta ecuación es un hombre que desconfía de su razón y que pretende construirse al margen de la naturaleza humana.

Si recapitulamos algunos de los postulados del feminismo radicalizado de los que se hace eco la «Ideología de género» obtendremos como elementos configuradores del mismo: (i) una repugnancia hacia el matrimonio (como principal promotor de la subordinación de la mujer hacia el marido); (ii) una desafección hacia la familia (como institución que en la que se aprende el sistema de clases sexo/género); (iii) una aversión a la maternidad (como obstáculo a la emancipación de la mujer); y (iv) un desprecio al hogar y al trabajo doméstico (como causante de esclavitud femenina). Crece progresivamente con esta ideología un rechazo frontal a lo propiamente humano y natural. Dicho en forma clásica y con denominación tomista se rechaza absolutamente la segunda tendencia o inclinación natural: «La conservación de la especie». Inclinación que el hombre ha traducido situando a la razón por encima de sus instintos y regulando en forma de institución matrimonial, derecho de familia y sucesiones, relaciones maritales y paterno filiales y todos los aspectos de ellas derivados.

El inicio ideológico del feminismo radical, del que posteriormente se hará eco la moderna «Ideología de género» parte de una aversión a la corporeidad, especialmente de la femenina, que tiene su máxima expresión en la maternidad. Sin embargo, la pretendida emancipación de la mujer no puede consistir en arrancar de su naturaleza la maternidad y convertir, entre otras reivindicaciones, el aborto en un derecho, pues esta es una actitud, que a todas luces violenta la naturaleza de la mujer.

La negación de la maternidad, del hogar, de la familia, en sus términos naturales, no es extraño que acabe produciendo en la persona una sanción cuya expresión es la infelicidad. Ir contra la ley natural tiene sus consecuencias y la secuela inmediata es la insatisfacción que siente toda persona cuando reprime su naturaleza y asfixia su deseo de felicidad que discurre simultáneo al cumplimiento de la misma.

La «Ideología de género» ha irrumpido en la legislación española especialmente en el período legislativo del 2004-2011. El derecho ha abdicado de una determinada concepción de la biología, antes indiscutida, y ya no resulta tan relevante para el ámbito jurídico el hecho de ser hombre o mujer: se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, y por tanto todos los derechos que esta institución conlleva, la adopción por parejas del mismo sexo, el cambio inmediato de sexo en la inscripción registral con una simple

¹³ *Ibíd.*, p. 226.

petición del interesado, el aborto concebido como derecho, etc. Toda la legislación aludida no deriva de la ley natural. Las únicas leyes que no se fundamentan¹⁴ en la ley natural son las leyes injustas y las leyes mencionadas lo son. Son injustas porque niegan derechos a las personas: como la propia vida o la figura paterna o materna a un niño. La razón natural es la facultad que permite al hombre distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo natural y lo anti-natural. Sin razón natural no podemos hablar de derecho natural como un orden de cosas justas independientes de la voluntad humana. Por eso en nuestro derecho, comienza a haber una gran ausente. Parece que ya solo existe el derecho positivo, del latín *positum*: «puesto» por el hombre y que depende, pues, de su pura voluntad de construir. Pura voluntad y ausencia de razón. Dos postulados esenciales de la modernidad y especialmente de esta ideología, que engañan al hombre haciéndole creer que su felicidad se halla en modelarse a su antojo, en vez de penetrar con la razón en lo que nuestra naturaleza humana nos muestra.

No parece exagerado afirmar que en la legislación española actual existe una cierta hostilidad frente a la familia, tal como se ha conocido hasta ahora. La principal razón de su rechazo la fundamentan, los ideólogos de género, en considerar que esta institución básica de la sociedad «crea y apoya el sistema de clases sexo/género». La igualdad que proponen no es solo ante la ley, sino que su aspiración última se orienta a que las mujeres no tengan que dar a luz¹⁵. Consideran que la familia ofrece las primeras lecciones de ideología de clase dominante y que imparte legitimidad a otras instituciones de la sociedad civil. Saben que la familia es lugar donde se aprende la religión y el orden natural de las cosas. Aseguran que la institución familiar está basada en una relación entre el hombre y la mujer que reprime la sexualidad, especialmente la sexualidad femenina. Es preciso recordar que quienes tienen y propugnan una visión marxista de las diferencias de clases como causa de los problemas, diferente es siempre desigual, y desigual siempre es opresor. Conciben que cuando la mujer cuida a sus hijos y el marido trabaja fuera de casa, las responsabilidades son diferentes y por tanto no igualitarias. Aprecian esta desigualdad en el hogar como causa de desigualdad en la vida pública, ya que la mujer, cuyo interés primario es el hogar, no siempre tiene el tiempo y la energía para dedicarse a la vida pública. Por esta razón, cierta parte del feminismo radicalizado pretende que ninguna mujer tenga la opción de dedicarse plenamente a la familia¹⁶. Insisten en la de-construcción de la familia no

¹⁴ Un ejemplo ilustrativo; la ley de hijo único en China, ya ha producido resultados no queridos por el legislador chino: aborto selectivo de mujeres y, por ende, desequilibrio entre el número de hombres y mujeres para varias generaciones.

¹⁵ «La igualdad feminista radical significa, no simplemente igualdad bajo la ley y ni siquiera igual satisfacción de necesidades básicas, sino más bien que las mujeres —al igual que los hombres— no tengan que dar a luz. La destrucción de la familia biológica que Freud jamás visualizó, permitirá la emergencia de mujeres y hombres nuevos, diferentes de cuantos han existido anteriormente». JAGGER, A., «Political Philosophies of Womens Liberation», *Feminism and Philosophy*, Littlefield, Adams & Co, Totowa, New Jersey, 1977, p. 13.

¹⁶ «Pensamos que ninguna mujer debería tener esta opción. No debería autorizarse a ninguna mujer a quedarse en casa para cuidar a sus hijos. La sociedad debe ser totalmente diferente. Las mujeres no

solo porque a su juicio esclaviza a la mujer, sino porque condiciona a los hijos para que vean a la familia, el matrimonio y la maternidad como algo natural.

III. FAMILIA: UNA REALIDAD PREEXISTENTE AL DERECHO

Sin embargo, la familia es una institución natural, nace espontáneamente allí donde hay hombres. No espera para aparecer a que el Estado le asigne un estatuto jurídico. En la mayoría de las sociedades la familia existe sin intervención del Estado y se rige por costumbres tradicionales.

De aquí que el conocido adagio latino *Ubi societas ibi ius* pudiera bien aplicarse a la familia de este otro modo: *Ubi familia ibi societas*. Allí donde hay familias crece y se desarrolla la sociedad entera tanto en miembros como en personalidad, cultura, iniciativa social, participación política, etc.

Pero ¿qué es la familia? ¿qué función cumple? ¿para qué sirve? De nuevo Aristóteles viene en nuestro auxilio pues la definió muy ampliamente como: «la asociación natural que se forma para solventar las necesidades diarias». Es decir, según Aristóteles la familia se caracteriza por ser una forma de asociación natural que liga a sus componentes por mediación de vínculos de parentesco y que pretende garantizar la solidaridad entre sus miembros para asegurar la mutua asistencia de sus componentes en todos aquellos fines a los que alcance a satisfacer¹⁷.

Resulta muy gráfica la expresión que MARÍN PEDREÑO toma de Lactancio al referirse al hombre como el «animal familiar». En este sentido, explica MARÍN PEDREÑO, no podemos pasar por alto que el hombre no nace ni muere solo. Este hecho constituye una auténtica excepción, y está en estrecha relación con la familia, que es precisamente el escenario de semejante singularidad¹⁸. El hecho de que el hombre no nazca ni muera solo, nos hace tomar conciencia de cuáles son los espacios propios de la sociedad familiar. La familia es pues ese entorno natural en el que el nacimiento, la crianza, la educación, el desarrollo de la vida en todas sus etapas y hasta la muerte se hacen valer. La familia se constituye a sí misma como esa clase de sociedad correspondiente y adecuada a la individualidad que es cada ser humano, quien por el hecho de ser persona es un ser único, irrepetible e insustituible, y necesita un lugar donde tal dignidad e irrepetibilidad pueda ser acogida. Este lugar solo puede ser la familia, donde se conoce y se trata equitativamente la peculiaridad de cada uno de sus miembros. Las personas, desde niños necesitamos dar y recibir afecto y cuidado para sobrevivir y para ser viables como especie. El cuidado que proporciona la familia en tanto socie-

deben tener esa opción, porque si esa opción existe, demasiadas mujeres decidirán por ella». *Council of Europe*, «Equality and Democracy: Utopia of Challenge?», Palais del Europe, Strausbourg, febrero 9-11, 1995.

¹⁷ De este modo lo explica MEDINA MORALES, D., en «La familia como orden concreto: una realidad preexistente a las normas jurídicas», en *Fundazione Cristoforo Colombo*, Roma, 2011, p. 1.

¹⁸ Sobre esta expresión de «animal familiar», *vid.* MARÍN PEDREÑO, H., *El hombre y sus alrededores*, Madrid, Cristiandad, 2013, pp. 26 y ss.

dad primordial que presta esa atención imprescindible en el nacimiento, crianza, educación y muerte, nos revela que la institución de la que hablamos forma parte de la historia natural de la humanidad haciendo posible su viabilidad y su permanencia en el tiempo.

En la familia se trascienden las voluntades individuales de sus miembros por el bien común de todos, pues se entiende que este es un bien social superior a cualquier otro tipo de interés individual. La familia se funda en un orden concreto, no nace de un «querer colectivo» ni necesita un «querer común», se edifica sobre la confianza mutua entre sus miembros y no sobre un concepto contractualista. No precisa de leyes que la rijan para nacer, tiene sus reglas consuetudinarias que brotan de la convivencia y el orden propio de autoridad entre sus miembros. La autoridad paterno-materna queda fundamentada sin recurrir a principio alguno, por el mero hecho de que los hijos nacen de sus padres y no pueden nacer, crecer, ni desarrollarse sin ellos. Si bien es cierto todo lo anterior en orden a justificar el origen natural de esta institución, también lo es que la protección y el amparo jurídico a la familia provoca beneficios obvios en esta institución.

Dado que nos estamos refiriendo a la familia como institución, cabe distinguir entre institución e institucionalización¹⁹. Una institución designa una realidad a la que se atribuyen una serie de características y misiones propias. La institucionalización es el reconocimiento legal de las mismas. El modelo matrimonial es una institución que debe ser protegida y amparada por la ley en virtud del cumplimiento de unos fines muy específicos: la atención y el cuidado mutuo de los cónyuges, así como el hecho de tener hijos y educarlos. La exigencia de fidelidad que establecen los Códigos Civiles en el matrimonio guarda relación con ambos fines. Precisamente para garantizar el cumplimiento de sus fines cobran sentido los impedimentos básicos del matrimonio comunes a nuestra civilización y nuestra historia²⁰. La alteración de alguno de ellos —como se ha producido al contemplar el matrimonio entre personas del mismo sexo en las legislaciones— tiene como consecuencia una alteración de los fines del matrimonio y de la naturaleza propia de esta institución, institucionalizada en nuestros días contra los fines propios por las que de hecho es considerada como un bien social.

La institución matrimonial establece los roles singulares y no intercambiables en la relación padre-madre-hijo-hermano. Entre ellos hay unos vínculos característicos y específicos de estos roles. Es por ello propio: la fidelidad y acogida mutua entre los padres, la patria potestad y la protección de los padres a los hijos, la obediencia y el cuidado de los hijos a los padres y la fraternidad entre hermanos. Si estos roles son modificados hasta hacerse irreconocibles, la institución puede verse impedida para ejercer sus funciones. En

¹⁹ Sobre la distinción entre estos dos términos *vid.* MIRÓ I ARDÈVOL, J., *El fin del bienestar y algunas soluciones políticamente incorrectas*, Madrid, Ciudadela, 2008, p. 66.

²⁰ Tales impedimentos tradicionalmente recogidos son: ser la unión de un hombre y una mujer, tener una determinada edad, no estar afectado por un determinado grado de consanguinidad y prohibición expresa de la poligamia y de la poliandria.

el caso del matrimonio si decaen: la fidelidad, la atención a los hijos, la obediencia a los padres y la fraternidad entre los hermanos, desaparece la función cohesionadora de la institución familiar, llegando a ser imposible el cumplimiento de sus fines propios. La institución matrimonial estrechamente ligada a la maternidad y paternidad, fundamenta su preeminencia en el hecho de ser una unión estable, fecunda (de modo general) y capaz de generar descendencia y educarla para su mejor inserción social. Esta es la finalidad del matrimonio, lo que significa como institución. Son las instituciones sociales las que dan forma, ordenan y transforman la masa en sociedad, la institución fundadora de todas las demás, la condición necesaria para la existencia de la sociedad es el matrimonio. De hecho se ha definido la sociedad en su red primaria como el sistema de lazos de parentesco entre matrimonios. El matrimonio y sus consecuencias naturales: la paternidad, la maternidad y la filiación, necesitan estabilidad. Si las normas no conducen en esta dirección la institución se tambalea. Por ello afirma MIRÓ Y ARDÈVOL²¹ que sobre la estructura primaria del matrimonio, la paternidad, la maternidad, la filiación, el parentesco y su expresión a lo largo del tiempo que es la dinastía, se generan y se ordenan las instituciones sociales más valiosas e insustituibles. El Estado, como expresión de la sociedad civil, no debe actuar sobre la naturaleza de instituciones de primer orden como lo son el matrimonio y la familia y transformarlas, pues su origen y desarrollo no están en las leyes parlamentarias, sino en la historia, la tradición, el derecho natural y el derecho consuetudinario. El Estado sería inviable sin sociedad civil, sin matrimonios y sin descendencia. La historia muestra que se han dado experiencias históricas que se han dirigido a modificar las instituciones del matrimonio y la familia, como lo está haciendo ahora mismo occidente, pero todas han terminado dañando gravemente a la sociedad y a las personas. De todas ellas el daño que más repercusiones puede tener es el que afecta al matrimonio, la familia, la paternidad y la maternidad, y por extensión al parentesco y a la dinastía, que es precisamente lo que se está produciendo en España en la actualidad.

Cada miembro de la familia es distinto del resto y en consecuencia tiene unas peculiares obligaciones propias de su función. Es decir, que en la familia todos y cada uno de los que la forman tiene su propio «estado», entendiendo por ello las obligaciones y los respectivos derechos que dimanen de su vínculo familiar, y que hacen que cada persona tenga su propia posición²².

La familia se funda de forma muy natural en un orden concreto²³, no nace de una voluntad colectiva, ni previamente pactada. Sus cimientos nacen y crecen sobre un principio de mutua confianza entre sus miembros, y no a partir de un pacto contractualista. La familia no precisa de leyes que rijan en su pequeña comunidad. Sí existen reglas familiares y consuetudinarias que constituyen una forma básica de vivir que le conducen hacia un «bien común familiar» que cada familia posee.

²¹ *El fin del bienestar...*, *op. cit.*, p. 72.

²² Sobre los vínculos *vid.* MEDINA MORALES, D., *op. cit.*, pp. 3 y ss.

²³ Sobre la familia como orden concreto *vid.* MEDINA MORALES, D., «La familia...», *op. cit.*, pp. 2 y ss.

Ahora bien, viviendo el hombre en sociedad como vive, la determinación de qué es el matrimonio como base de la familia es precisa. La familia si bien, como estamos explicando es una realidad natural preexistente a las normas, también es cierto no puede desenvolverse sin un reconocimiento social y jurídico que consagre el vínculo que une a los cónyuges entre sí y a los hijos con sus padres. La personalidad social del hombre en palabras de LECLERCQ «viene determinada ante todo por la descendencia y ascendencia». Ante la sociedad, el niño no tiene más personalidad que la de ser hijo de sus padres, quienes le legan sus apellidos desde el momento que nace. La determinación de la filiación²⁴ y de la validez del vínculo matrimonial es de una enorme importancia social. Esta intervención de la sociedad, a través de la ley, no crea las instituciones del matrimonio y la familia, simplemente se limita a reconocerlos. La familia es una institución natural que se impone a la sociedad, de hecho y de derecho. De hecho, porque la existencia de la familia deriva del curso natural de la vida humana: unión del hombre y la mujer, nacimiento de los hijos, etc. De derecho, porque la sociedad debe respetar y cuidar ese orden natural, pues de no ser así se van contra el hombre mismo.

IV. CUANDO EL MATRIMONIO SE CONVIERTE EN FAMILIA

El matrimonio es el acto esencial por el que el ser humano dispone de su vida en un compromiso de fidelidad y lealtad. Unirse a otro ser humano es el acto más decisivo que puede darse. Es también el acto más estrechamente vinculado con el derecho que tiene el hombre a disponer de sí mismo, pues en otros contratos el hombre dispone de bienes materiales o dinero, pero en el contrato matrimonial el hombre dispone de sí mismo.

La unión matrimonial es la forma más valiosa de la asociación humana por las muchas virtualidades y efectos benéficos que provoca, tanto para el bien personal de los cónyuges como para el bien común de la entera sociedad. La primera de las virtualidades constituye el fin que más inmediatamente se persigue: la felicidad de los consortes. La segunda aparece más bien como resultado: la continuación de los cónyuges en nuevas vidas para la familia y para la sociedad entera.

El matrimonio y la familia son instituciones de la mayor importancia no solo para las personas particulares, sino también para la sociedad.

Desde una perspectiva iusnaturalista el elemento constitutivo de la familia es el matrimonio o la unión estable entre personas de distinto sexo. Dado que el matrimonio, por su naturaleza está orientado a la procreación, sustento y educación de los hijos. El matrimonio no es cualquier cosa, ni a cual-

²⁴ Las nuevas posibilidades que hoy se ofrecen: inseminación artificial, fecundación in vitro, maternidad subrogada, etc., debido al enorme desarrollo en el campo de la fecundación humana han hecho surgir también en nuevos problemas para determinar la filiación. Sobre este punto *vid.* MUÑOZ DE DIOS, L. F., «Embriones congelados y desistimiento de uno de los miembros de la pareja en derecho español», en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, núm. 28, junio (2013).

quier cosa se le debería llamar matrimonio. El matrimonio y la familia, como instituciones que son, constituyen un «estado civil», una realidad preexistente y natural, en la que el hombre nace, es educado y crece como persona para algún día formar, si así lo desea, su propia familia. El matrimonio no debiera, por tanto, ser cualquier forma de contratar o de pactar. En este orden de cosas, el individuo, que no quisiera, en su vida privada ajustarse a ese estado de cosas, por no aceptar dicha institución tal cual es, podría haber optado libremente por cualquier otra solución —societaria y contractual—. Lo que no debería haber sucedido es la transformación que se ha producido de una institución milenaria para convertirla en otra cosa. La solución para otro tipo de uniones no debía haber pasado por desvirtuar la institución matrimonial o familiar como ha sucedido con la reciente legislación sobre matrimonio en España. El matrimonio no es, ni ha sido concebido nunca, como un mero contrato abierto entre partes contratantes, que pretendan acomodar una institución esencial para la vida social a intereses de lobby, o a modas novedosas. La naturaleza del matrimonio, su forma, su peculiar modo de ser —pese a que no se comparta por muchos— tiende y aconseja por sus fines propios, a generar un estado que asegure: la vida, la educación, la estabilidad y la seguridad de sus miembros. Estos fines aconsejan que se generen lazos irrevocables, sin embargo, tanto la heterosexualidad como la indisolubilidad, que son características esenciales, han sido quebrantadas modernamente por la legislación del divorcio y del matrimonio entre personas del mismo sexo. La primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos. El sano desenvolvimiento del hijo reclama que este reciba la doble influencia de las figuras paterno-materno de la manera más homogénea posible.

La familia se caracteriza por ser una forma de asociación natural que liga a sus componentes por mediación de vínculos de parentesco, garantizando la solidaridad entre sus miembros y la mutua asistencia de sus componentes²⁵.

Por el hijo los esposos se superan, pero con la venida de los hijos aparece en la unión conyugal un elemento que objetivamente sobrepasa a los esposos. Con el hijo la unión conyugal se convierte en familia, una entidad colectiva que convierte a los esposos en padres. Desde ese momento los cónyuges se ponen al servicio de esa asociación natural de la cual ellos son los autores responsables, el hijo es fruto de sus obras, a ellos les debe la vida y tiene derecho a que sus progenitores le aseguren ciertas condiciones de desarrollo y bienestar. El hecho de concepción confiere a los padres una enorme responsabilidad humana y jurídica.

V. RAZONABILIDAD DE LA LEY NATURAL SOBRE EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

Habida cuenta del estado actual de la legislación del matrimonio y de la familia que se ha separado considerablemente del concepto natural de ambas

²⁵ MEDINA MORALES, D., «La familia como orden concreto: una realidad preexistente a las normas jurídicas», en *Cristóforo Colombo*, Roma, 2011, p. 1.

realidades, resulta necesario plantearse la cuestión de si siguen siendo razonables, comprensibles y aceptables en el mundo actual, las notas que se derivan de una comprensión de dichas instituciones a la luz de la ley natural y sus defensores.

Santo Tomás se plantea la cuestión de si el matrimonio es o no de derecho natural²⁶, y advierte que algo puede ser natural, no solo cuando está determinado por leyes de causalidad necesaria, sino también cuando la naturaleza nos inclina a ello, pero confiando su libertad a nuestra realización. En el primer sentido el matrimonio no sería natural; en el segundo sí, pues nuestra naturaleza racional nos inclina al matrimonio en un doble sentido: a) por lo que atañe a la ayuda mutua entre los cónyuges y al complemento del hombre y la mujer; b) por lo que afecta al bien de los hijos, cuyo mantenimiento y educación requieren la estabilidad del vínculo. En cuanto a la familia el Aquinate la define como una sociedad natural imperfecta, en la cual se dan conexiones jurídicas previas a todo derecho positivo. Santo Tomás la define así: *Domus est quaedam communitas secundum naturam constituta in omnem diem, id est, ad actus qui quotidie occurrunt agendi*²⁷.

El hombre se asocia a la mujer por una exigencia natural, cada sexo busca en el otro el complemento necesario para la procreación de la vida humana y para la mutua ayuda entre ambos. Los padres se asocian a los hijos por exigencia de la misma naturaleza, pues los hijos no pueden llegar a la plenitud de la vida física y moral sin el cuidado de los padres. La familia es pues una sociedad de derecho natural, integrada por dos sociedades elementales, también de orden natural: la sociedad conyugal, constituida por los cónyuges y la paternal o filial, que es la de padres e hijos²⁸.

En palabras de CORTS GRAU el principio cardinal de la familia es la patria potestad²⁹. Para explicar la patria potestad no es necesario recurrir a construcciones artificiosas: como las de quienes han pretendido darle una base contractual apelando a un consentimiento tácito, o a cierta compensación entre las cargas y los derechos de la paternidad. La patria potestad está fundada en la procreación, la cual determina una dependencia en los hijos, y responde al principio de prudencia de que toda comunidad necesita ser gobernada. La patria potestad comprende las facultades de dirección, protección y corrección. Los padres velan por el cumplimiento de los fines familiares y por el destino individual de quienes están confiados a ellos. Así mismo, los padres deben sostener y fomentar la vida del hijo desde el momento de la concepción, deber correlativo al derecho que tiene el hijo a la vida antes de nacer, pese a que muchas legislaciones actuales permitan abortar incluso con un embarazo avanzado.

Hay un derecho/necesidad del niño de ser cuidado y educado por sus padres y hay una obligación/deseo de los adultos de fundar un hogar y edu-

²⁶ *Summa Theológica*, Suppl., pp. 41 y ss.

²⁷ *Comment.*, in *Polit.*, I, 1, 2.

²⁸ Sobre la familia en el derecho natural, *vid.* GOMA Y TOMÁS, I., *La familia según el derecho natural y cristiano*, Rafael Casulleras, Madrid, 1942.

²⁹ CORTS GRAU, J., *Curso de derecho natural*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pp. 400-401.

car a sus hijos. Como todo derecho humano, estos derechos están limitados por las exigencias de bien común, orden natural o familiar. Pero, salvando estos límites o casos excepcionales de incapacidad de los padres o falta de los mismos, este derecho es absoluto y ningún poder humano debiera atentar contra él.

Conviene no olvidar que existe una compenetración de los derechos de la familia con los derechos de la personalidad, así como con el orden y la estabilidad sociales. Los derechos de la personalidad y los de la familia suelen correr la misma suerte. Allí donde se salva la familia, se salvan los de la persona. Por otra parte, a través de la vida familiar se arraiga el sentido cívico y social, pues como ya dijera San Agustín la familia es *Seminarium civitatis*.

El orden natural pide que el hijo continúe a sus padres y que no continúe a la sociedad más que por el hecho de que sus padres forman parte de ella. Los padres son responsables del hijo y tienen derecho a dirigir su educación, ya que el hijo, es el ser que les sucede. Modernamente se han dado muchos casos de intromisión del Estado en la educación, en el cuidado y en la crianza de los hijos. Ciertamente el Estado debe garantizar unas condiciones de atención, protección y educación de los hijos³⁰, pero también es cierto que actualmente se ha podido llegar a intromisiones excesivas³¹.

VI. LEGISLACIÓN DE MATRIMONIO Y FAMILIA AFECTADA POR LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO: ESPECIAL REFERENCIA AL PERÍODO LEGISLATIVO 2004-2011

Todas estas consideraciones pueden resultar al hombre de hoy puras reflexiones teóricas sobre el asunto. La pregunta que a la vista de la situación actual puede surgir es ¿Ha dejado de ser, para el hombre de nuestro tiempo, la segunda de nuestras inclinaciones vivida como algo natural? ¿Está la conciencia moderna oscurecida transitoriamente al respecto? La expresión del principio de conservación de la especie se llama matrimonio y familia. ¿Están las instituciones del matrimonio y la familia en crisis, evolución o disolución? ¿Están siendo estas instituciones protegidas y amparadas por la legislación de modo conveniente?

Cierto es que desde hace 15-20 años el legislador ha encontrado o ha abordado por primera vez, nuevos problemas objetivos: violencia doméstica, desigualdad laboral, embarazos de menores, déficit de educación en valores, etc., ante ello ha ido reaccionando de manera desigual. Pero ¿Qué ha hecho

³⁰ En su trabajo de resonancias tocquevillianas, LLANO TORRES, A., «Nei tempi che corrono mi inchino ad adorare la libertà», en *Il traffico dei diritti insaziabili*, a cura di L. Antonini. Catanzaro, Rubbettino editore, 2008, p. 182, subraya la importancia de restituir el derecho a la sociedad, frente a un estatismo que se sirve de la ley para actuar sobre y contra aquella, dado que, al prescribir conductas, en vez de proteger libertades, constriñe y vacía a estas de sentido. En pp. 182-194 se detiene en la polémica sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en España.

³¹ Sobre la relación entre la familia y la política *vid.* ZEROLO DURÁN, A., *Génesis del Estado Minotauro*, Madrid, Sequitur, 2013.

el legislador en los últimos tiempos? Más que solucionar problemas ha creado otros nuevos y mucho más graves. Especialmente desde el año 2004 hasta el 2011³², con la culminación de la aprobación de la reforma, refrendada por el Tribunal Constitucional, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo con ello el matrimonio entre personas del mismo sexo. Con estos cambios la «Ideología de género» ha ido recalando en nuestro ordenamiento jurídico, anteponiendo su prejuicio ideológico a la resolución de los problemas. Se han insertado, claramente, postulados de dicha Ideología en la legislación española.

Por «Ideología de Género» en un sentido amplio entendemos un sistema de pensamiento que postula esencialmente que las diferencias entre hombre y mujer no corresponden a la naturaleza sino que son construcciones meramente culturales o convencionales hechas según los roles o estereotipos que cada sociedad asigna a los sexos. Dicha ideología pretende dar una interpretación total de la realidad, de la sociedad y de la historia. Afirma que no existen sexos, sino roles. Está llegando a ser un sistema omnicomprensivo y enormemente influyente en nuestra cultura. Se confronta con el concepto de persona que nos traslada nuestra tradición cristiana. La Ideología de género es contraria a los pilares básicos de nuestra cultura y tiene la pretensión de disolver instituciones que son escuela de realidad como son la familia, la Iglesia y la educación. Hay que distinguir entre «Ideología de género» y «Perspectiva de género», esta última pretende lograr la igualdad efectiva y real entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos, sociedad, trabajo, familia. Hay, sin embargo, ocasiones en las que esta igualdad resulta forzada, artificial, inadecuada (ej.: ley de igualdad) además, la cuestión estriba en que en muchas ocasiones bajo capa de políticas de igualdad y de ampliación de derechos, se han ido incluyendo conceptos propios de la «ideología de género» como es la identidad sexual.

La ideología de género ha ido incorporándose transversalmente en el ordenamiento jurídico español. Así, desde el año 2004 hasta el 2011 vinieron aprobándose anualmente una o dos iniciativas legislativas en esta misma línea, a saber: la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, la Ley 13/2005 por la que se rectifica el Código Civil en materia del matrimonio para dar cabida a las uniones homosexuales, la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida, la ley 3/ 2007 reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, así como la reciente Ley de Salud Sexual y Reproductiva aprobada en el año 2010.

VII. LA FAMILIA: UNA INSTITUCIÓN DE REFERENCIA EN TODAS LAS SOCIEDADES HUMANAS

Pese a todas las consideraciones y reflexiones que he recogido de la legislación española sobre matrimonio y familia no hemos de olvidar que:

³² Coincidiendo con las dos legislaturas presididas por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO.

«La familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas»³³.

La familia, aún entre los pueblos más civilizados, se conserva en un estado muy cercano a la naturaleza. Compuesta de padres e hijos, la familia se apoya en un orden natural de sentimientos y afectos tanto entre los pueblos civilizados como entre pueblos más primitivos y no evoluciona como el Estado hacia un organismo cada vez más artificial. Este carácter natural de la familia es lo que explica que se desenvuelva según un ritmo propio y que dependa solo débilmente de la legalidad. Si bien es cierto como venimos señalando, que aunque es una realidad natural preexistente a las normas, también lo es que recibe los efectos dañinos de su falta de protección.

La institución familiar posee un carácter universal que se ha manifestado en pueblos y culturas de muy diferentes momentos históricos, lugares y civilizaciones. Hay un conocido apéndice y estudio acerca de *las ilustraciones de la ley natural*, recogido en la obra de LEWIS *La abolición del hombre*³⁴. La conclusión de LEWIS, quien estudió con profundidad el tema de si existe un orden de fundamentos objetivos, vividos y defendidos en diversas culturas e incluso civilizaciones, después de un exhaustivo análisis de numerosos códigos morales —tradiciones, judía, china, nórdica, egipcia, romana, india, griega, etc.— fue que todos ofrecían unos principios inamovibles que la filosofía clásica ha llamado ley natural. En los pueblos civilizados nos encontramos una organización familiar sensiblemente idéntica, cuya vigencia se observa incluso entre pueblos que muestran menor progreso. Respecto a la familia se da un acuerdo universal del género humano que se explica por el mismo carácter de la institución familiar. «No hay institución más cercana a la naturaleza» de este modo lo valora LECLERCQ³⁵. La familia es una sociedad simple, que se apoya de manera muy inmediata en lo humano y que nace espontáneamente por el mero hecho del vivir y sucederse de la vida del hombre. El natural afecto de los padres hacia los hijos y a la inversa, la tendencia del hombre a que le continúen, el necesario cuidado y atención que reciben los hijos, etc., hace que la familia se funde de manera muy inmediata. La familia es una institución social que ha resultado fundamental a lo largo de los siglos para vertebrar cualquier sociedad, tiene una función estratégica, pues cimenta y consolida la convivencia social³⁶. Como recuerda

³³ Esta afirmación aparece recogida en la voz *Familia*, en el Diccionario Internacional de las Ciencias Sociales, dirigido por David L. Sills, Aguilar, Madrid, 1979.

³⁴ LEWIS, C. S., Análisis en su obra *La abolición del hombre*, Encuentro, Madrid, 2007. Algunos ejemplos de matrimonio, familia y relaciones paterno filiales recogidos por LEWIS son: honra a tu padre y a tu madre (Tradición judía, Éxodo 20,12), Cuida de tus padres (Griego, Relación de deberes en Epicteto, III.VII), los niños, los ancianos, el pobre, etc. deben ser considerados los señores de la atmósfera (Hindú, Janet, 1.8), la naturaleza genera un amor especial hacia los hijos (Romano, Cicerón, *De Off.* I.XXI), Casarse y engendrar hijos (Griego, Relación de deberes en Epicteto, III.VII), El niño es digno del máximo respeto (Romano, Juvenal, XIV. 47).

³⁵ LECLERCQ, J., *La familia según el derecho natural*, Herder, Madrid, 1979, p. 14.

³⁶ Acerca del camino para restaurar la democracia, la civilización, el derecho y la institución familiar resulta muy sugerente el trabajo de LLANO TORRES, A., titulado: *Guiseppe Capograssi: del nihilismo a la esperanza. Un camino para recorrer hoy*, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 43 (2009), pp. 217-243.

GOMAY TOMÁS³⁷ la familia a través de los siglos, cambiará su modo de ser: se organizará en tribu, o se desmembrará en grupos irreductibles; será nómada o estable, sufrirá deformaciones o transformaciones en el orden civil, político o económico, según los pueblos, pero en lo que la naturaleza le dio de constitutivo, la familia perdurará tanto como la vida humana en el mundo.

Todas las sociedades humanas tienden a ofrecer de modo natural las condiciones para que la reproducción biológica y social siga siendo posible. La institución familiar es por excelencia un principio de continuidad social y custodia de las tradiciones humanas, ha sido siempre un elemento conservador de las civilizaciones.

Al ser la familia una institución tan próxima a la naturaleza, las exigencias naturales en materia familiar son mucho más rigurosas que en materia política³⁸. Si estamos de acuerdo en que el progreso de la humanidad depende en gran medida del respeto que se tenga a la naturaleza humana, todo ello va vinculado también a las leyes de orden familiar. Hasta tal punto se implican familia y sociedad, que podemos afirmar que las sociedades que se apartan del cuidado a la familia se precipitan en la barbarie. En este orden de cosas estamos de acuerdo con Chesterton cuando afirmaba: «Este triángulo de verdades evidentes —de padre, de madre y niño— no puede ser destruido, pero puede destruir a las civilizaciones que lo desprecian»³⁹.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

AQUINO, T.: *Summa Theologica*.

AQUINO, T.: *Summa contra los gentiles*.

ARENDT, H.: *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1974.

ARISTÓTELES: *Política*, libro I.

CHESTERTON, G. K.: *El amor o la fuerza del sino*, Rialp, Madrid, 1993.

CORTS GRAU, J.: *Curso de derecho natural*, Editora Nacional, Madrid, 1974.

GALLEGO GARCÍA, E. A.: *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003.

GALLEGO GARCÍA, E. A.: *Los cambios del derecho de familia en España (1931-1981), crónica breve de una mutación polémica*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005.

GOMAY TOMÁS, I.: *La familia según el derecho natural y cristiano*, Rafael Casulleras, Madrid, 1942.

JAGGER, A.: «Political Philosophies of Womens Liberation», *Feminism and Philosophy*, Littlefield, Adams & Co, Totowa, New Jersey.

LECLERCQ, J.: *La familia según el derecho natural*, Herder, Madrid, 1979.

LEWIS, C. S.: *La abolición del hombre*, Encuentro, Madrid, 2007.

LLANO TORRES, A.: *Guiseppe Capograssi: del nihilismo a la esperanza. Un camino para recorrer hoy*, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43 (2009).

³⁷ La familia según el derecho natural..., op. cit., pp. 26-27.

³⁸ LECLEQCQ, J., op. cit., p. 14.

³⁹ CHESTERTON, G. K., *El amor o la fuerza del sino*, Rialp, Madrid, 1993, p. 127.

- LLANO TORRES, A.: «Nei tempi che corro no mi inchino ad adorare la libertà», en *Il traffico dei diritti insaziabili*, a cura di L. Antonini. Catanzaro, Rubbettino editore, 2008.
- MARIN PEDREÑO, H.: *El hombre y sus alrededores*, Cristiandad, Madrid, 2013.
- MEDINA MORALES, D.: en «La familia como orden concreto: una realidad preexistente a las norma jurídicas», en *Fundazione Cristoforo Colombo*, Roma, 2011.
- MIRÓ I ARDÈVOL, J.: *El fin del bienestar y algunas soluciones políticamente incorrectas*, Ciudadela, Madrid, 2008.
- MUÑOZ DE DIOS, L. F.: «Embriones congelados y desistimiento de uno de los miembros de la pareja en derecho español», en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 28, Madrid, junio (2013).
- NEGRO PAVÓN, D., «La politización del concepto naturaleza humana», en *Anales de la Real academia de Ciencias Morales y Políticas*, 64 (2007).
- ZEROLO DURÁN, A., *Génesis del Estado Minotauro*, Sequitur, Madrid, 2013.