

La familia en el Derecho Constitucional Comparado ()*

José M. Castán
Profesor de la Universidad
de San Pablo-CEU (Madrid).

I. LA RECEPCIÓN DE LA FAMILIA EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES.

En nuestro tiempo se ha producido de modo espontáneo, extendiéndose a todo el mundo, un hecho de trascendencia jurídica y política: la introducción en las constituciones nacionales de declaraciones o normas referentes a la familia. Esta recepción de la familia en las constituciones está ligada al fenómeno que se ha llamado de «ampliación de la materia constitucional». Las constituciones del siglo XIX, en efecto, trazaban esencialmente la estructura del Estado con sus diversos Poderes y reconocían algunos derechos de libertad política de los ciudadanos, sin regular los derechos humanos ni mencionar a la familia; pero los textos constitucionales del siglo XX, como observa Biscaretti di Ruffia, han ido aumentando paulatinamente su extensión durante varios decenios en relación directa con la ampliación progresiva de las tareas propias del Estado. El fenómeno se advierte especialmente a partir de la Constitución mexicana de 1917 y de la alemana de 1919. Muchos de los derechos catalogados hoy como «humanos» se han incorporado así a los ordenamientos constitucionales; esta incorporación es, sin duda, un hecho positivo y esperanzador para los pueblos de la

tierra y así lo juzgaron expresamente personalidades como el Papa Pío XII en 1950 y el Papa Juan XXIII en 1963.

Junto a los derechos humanos se han incorporado también a las constituciones de nuestro tiempo los derechos de la familia; ésta apenas estaba mencionada en los textos constitucionales del siglo XIX, pero—según en un estudio muy reciente, pone de relieve Pettigiani—ha irrumpido en forma arrolladora en las constituciones durante el siglo en curso. Ello no quiere decir que las alusiones a la familia en los textos constitucionales nacionales sean siempre suficientes ni sistemáticas, ya que en realidad son más bien escasas y no suelen estar agrupadas sino dispersas por los articulados. Pero en definitiva, a mi juicio, ha habido un progreso para la familia; el simple hecho de que se mencione o reconozca su importancia y el de que un Estado se comprometa a protegerla, es evidentemente un buen paso, ya que en un ordenamiento donde la familia posea ese soporte constitucional es más fácil que la legislación ordinaria, y especialmente los códigos civiles, desarrollen normas favorables para la institución familiar. De aquí que hoy, como señala el profesor Joaquín Arce, el estudio de las constituciones lo realizan no sólo los «constitucionalistas» sino los jusprivatistas y, en general, los

(*) Este estudio ha tenido en cuenta especialmente el fundamental documento «La famille dans les Constitutions des Etats (Travaux préparatoires de recherche en vue de l'elaboration d'une Charte de la Famille de l'U.I.O.F.)», realizado por la «Centrale pour les questions familiales à l'Office Fédéral des Assurances Sociales», Berna, documento que fue facilitado por la Señora Santaolalla, de la Fundación «Prodeta». De la bibliografía constitucional reciente se ha tenido en cuenta la obra colectiva «Los sistemas constitucionales iberoamericanos», coordinada por los profesores Domingo García Belaúnde, Francisco Fernández Segado y Rubén Hernández Valle (Ed. Dykinson, Madrid, 1992), y el libro del profesor Diego Uribe Vargas sobre la nueva Constitución Colombiana, «La Constitución de 1991 y el ideario liberal» (Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1992). Las recientes reformas constitucionales del Perú y la República Argentina se han incorporado con el auxilio de los primeros comentarios de ellas, que facilitaron los profesores Cárdenas Quirós, Fernández Sessarego y Moisset de Espanés.

cultivadores de todos los campos de la doctrina jurídica, produciéndose recíprocas influencias especialmente entre el Derecho Constitucional y el Civil, según han puesto de relieve civilistas como los profesores Carlos Lasarte y José Luis de los Mozos.

Por mi parte intento solamente en esta ponencia recoger las principales normas que en las constituciones vigentes se refieren a la familia, y que cabe encontrar espigando por sus artículos y preámbulos.

A la vista de las diversas constituciones cabe dividir las, a estos efectos, en dos grandes grupos: uno, aquéllas que no mencionan la familia; otro, las que sí se refieren, con mayor o menor extensión, a la familia como institución o a sus concretos problemas. Trabajaré, naturalmente, sobre las constituciones del segundo grupo, y trataré de indagar qué concepto expresan acerca de la familia y qué atención prestan a las diversas cuestiones de la problemática familiar.

II. CONCEPCIÓN Y VALORACIÓN DE LA FAMILIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.

Las constituciones no contienen definiciones de la familia. Hay en esto una prudencia comprensible y justificada. La tarea de definir las instituciones corresponde a la doctrina, no a los legisladores, toda definición es discutible (*definir c'est finir* dicen los franceses) y más en el campo del Derecho (y un célebre texto romano advertía que *in iuris civilis, omnes definitio periculosa est*). Cuando de la familia se trata, la dificultad de definirla es especialmente grande; el Código Civil que contiene mayor número de definiciones, entre todos los del mundo, es el chileno y, sin embargo, eludió definir la familia. Me atrevo a pensar que las Naciones Unidas, en el texto futuro que, con un título u otro, contenga una Declaración Universal de Derechos de la Familia, habrá de aludir también el esbozar una definición de la familia ante el peligro de que cualquier definición que proponga un país resulte inaceptable para otros muchos. Algunas constituciones nacionales, sin embargo, aún sin definir la familia, señalan la concepción esencial de esta institución, o las bases en que se apoya, subrayando su importancia. Así, la Constitución de Italia califica a la familia de «sociedad natural». En la misma línea, las de Costa Rica, Paraguay y Gabón la califican de base natural de la sociedad. Análogamente, la afirmación de que la familia es un fundamento de la sociedad está en las constituciones de El Salvador, Turquía, Somalia, Senegal, Ruanda, Belice y Bahrein. En la misma línea, la afirmación de que la familia es el núcleo de la sociedad se formula en las constituciones de Ecuador, Corea, Burundi y Etiopía. La de Nicaragua proclama que la familia es «corazón de la sociedad»; la misma idea está

en las de Siria («comunidad básica de la sociedad») y Guinea Ecuatorial («piedra angular de la sociedad»). La de Grecia añade a estas ideas el aspecto del progreso al señalar que la familia es fundamento de la salvaguardia y del progreso de la Nación. La reciente del Perú califica a la familia de «institución básica».

El elemento ético y aun el religioso se han introducido en constituciones como las de Trinidad y Tobago («la Nación está fundada sobre la creencia en la omnipotencia de Dios, la dignidad de la persona y la importancia de la familia en una sociedad libre con instituciones libres»); la de Libia proclama que la «sociedad está fundada sobre la familia, la cual a su vez se apoya en la religión, la moral y el patriotismo»; la de Egipto advierte que la familia, base de la sociedad, está fundada sobre la religión, la moral y el patriotismo; parecidos son los términos de los Emiratos Árabes Unidos, que ve el apoyo de la familia en la religión, la ética y el patriotismo; y la de Irán afirma rotundamente que «la familia es la comunidad de base de la sociedad islámica» y que tiene «carácter sagrado».

Interés especial para este encuentro tiene acaso la Constitución de Irlanda, que considera a la familia como «institución moral cuyos derechos inalienables preceden a todos los otros derechos», con lo que reconoce el carácter de persona jurídica que tiene la familia y el hecho de que posee derechos como tal, es decir, independientes de los derechos de los miembros de la familia y preferentes a todos los otros derechos.

Hay, además, Constituciones que declaran que la familia está basada en el matrimonio (así las de Italia, Guatemala, Costa Rica y El Salvador). Otras señalan el papel de la familia en la educación; en esta línea están las de la ex-Checoslovaquia («la familia colabora a la educación»), y Bulgaria («la educación incumbe a la familia»).

Cabe observar, por último, que la Constitución de Nicaragua ha proclamado el derecho de cada ciudadano a fundar una familia.

III. LA FAMILIA Y SU PROBLEMÁTICA A TRAVÉS DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES.

1. La protección general a la familia.

Es frecuente en las constituciones actuales expresar la obligación del Estado -o de la sociedad- de proteger a la familia. Ello se hace, unas veces, mediante una declaración que se incluye en el Preámbulo de la constitución; así en las constituciones de Francia y Camerún. Otras veces, el compromiso se expresa a través de una norma incluida en el articulado; así en las constituciones de Portugal, Irlanda, la ex-Alemania Federal, Luxemburgo, la ex-URSS, Yugoslavia, Bulgaria,

Rumania, la ex-Checoslovaquia, Albania, Perú (1993), Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Cuba, Argelia, Congo, Somalia, Ruanda, Guinea Ecuatorial, Gabón, Burundi, Antigua y Barbuda, Siria, Afganistán, Irán, Cabo Verde, Corea, Vietnam, Benin y China. Esta posición constitucional es, como se ve, la más seguida; nótese que la adoptan países de la Europa Occidental, de la Europa que ha sido del Este, de la extinta URSS, de Sudamérica, de Centroamérica, de África y de Asia; es decir, países pertenecientes a culturas diversas y a sistemas jurídicos distintos.

“ Junto a los derechos humanos se han incorporado también a las constituciones de nuestro tiempo los derechos de la familia; ésta apenas estaba mencionada en los textos constitucionales del siglo XIX ”

Algunas constituciones, en la misma línea y formulando también en una norma el compromiso del Estado de proteger a la familia, concretan algo más los cauces de esa protección. Así, las de España y Guatemala indican que la protección es «social, económica y jurídica»; la de Ecuador, que el Estado garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorecen a la familia»; la de Yemen, que la protección tiene lugar mediante medidas políticas, económicas, sociales y culturales; la de Emiratos Árabes Unidos, que el Estado garantiza la existencia de la familia y se obliga a protegerla y prevenirla contra la pobreza; la de Senegal, que se garantiza el bienestar físico y moral de la familia; la de China declara que «la paz en la familia está garantizada»; la de Panamá compromete al Estado a crear servicios de protección familiar, y la de Guatemala trata de garantizar la no marginación social de las familias.

2. La protección especial a la familia numerosa.

Durante la celebración del «Año de la Población» por las Naciones Unidas parecían predominar las tendencias contrarias a las familias numerosas por temor al previsible y excesivo aumento de la población mundial. Se tendía así a limitar la natalidad y de hecho ésta ha descendido en diversos países durante los últimos años. En un anterior encuentro internacional los

profesores españoles Salustiano del Campo e Inés Alberdi, sociólogos prestigiosos, han puesto de relieve, con datos, ese descenso, que por cierto es considerable en España.

Ante tales descensos se han elevado ya voces de alarma en diversos países y se detecta una especial preocupación en los de la Europa occidental. De ahí que exista una tendencia actual entre los legisladores a estimular la familia numerosa: una especial protección a ésta se advierte así en las constituciones de Italia, Grecia, ex-Checoslovaquia, Polonia y la antigua URSS. Países hay también que, sin anunciar tal protección en las normas constitucionales, la llevan a término a través de normas ordinarias.

3. La protección material a la familia.

a. *El patrimonio familiar*: La protección especial a ese patrimonio se ha incorporado a normas de algunas constituciones sudamericanas, como la del Perú, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Paraguay y a la nueva de Colombia. La de Guinea Ecuatorial señala como objeto de protección la propiedad familiar.

b. *La vivienda*: Mencionan el derecho a la vivienda las constituciones de Perú, República de Argentina, Paraguay y Venezuela. La de Polonia declara que el Estado se esfuerza en mejorar el alojamiento por el bienestar familiar, y la de Portugal incluye entre las obligaciones del Estado y de las autarquías locales, en defensa de la familia, la de «favorecer la construcción de los hogares independientes y en condiciones de salubridad y la institución del Casal de la familia».

c. *El salario familiar*: Varias son las constituciones que aluden al salario familiar; así las de Portugal, España y Jordania. La de Suiza obliga al Estado, en términos generales, a tener en cuenta «las necesidades de la familia», y la del Perú proclama que toda persona tiene derecho a alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia.

d. *Los subsidios familiares*: La constitución de Bolivia dispone que la Ley determine los bienes que componen las asignaciones familiares conforme al régimen de seguridad social.

e. *Los impuestos*: La constitución de Portugal menciona también entre las obligaciones del Estado la de regular los impuestos en armonía con las cargas legítimas de la familia. Tal declaración es, sin duda, importante, ya que poco servirá prometer en las constituciones la protección a la familia si la legislación fiscal no hace efectiva esa protección.

4. La protección al honor familiar.

La nueva constitución de Colombia de 1991, ha

incorporado a su articulado una norma que proclama que «son inviolables» la honra y la dignidad de la familia.

5. La protección a la intimidad familiar.

La Constitución española ha colocado expresamente el derecho a la intimidad familiar junto al derecho a la intimidad personal. Otras Constituciones están también en esa línea al aludir al «derecho a la vida privada y familiar» o con otras fórmulas; así, las de Suecia, Grecia, Mónaco, Malta, Chipre, Mauritania, Jamaica, Belice y la nueva de Colombia. La Constitución del Perú de 1993 presenta la novedad de defender expresamente la intimidad familiar frente a los servicios informáticos.

6. La protección a la salud del medio familiar.

Las preocupaciones ecológicas de nuestro tiempo, enlazadas con el deseo de proteger a la familia, se reflejan ya en alguna Constitución: la del Perú (1993) afirma que «todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad...»

7. La protección al matrimonio.

Son varias las constituciones que proclaman el compromiso del Estado de proteger al matrimonio: lo hacen así las de Alemania Federal, Bulgaria, Rumania, ex-Checoslovaquia, Polonia, Albania, Chipre, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Panamá, El Salvador, Cuba, Congo, Gabón, Benin, Guinea Ecuatorial, Siria, Vietnam, China y la del Perú (1993).

Así pues, aunque en nuestro tiempo se hayan producido corrientes contrarias al matrimonio, cabe observar en las normas constitucionales -algunas muy recientes- un significativo reconocimiento de la importancia de la institución matrimonial. Esto no prejuzga que el modelo de matrimonio protegido sea forzosamente el tradicional: en ciertos países puede prevalecer alguno de los otros modelos que el profesor Salustiano del Campo ha estudiado en un reciente libro. Alguna constitución, ciertamente, parece querer concretar el modelo de matrimonio merecedor de la protección legal: la de Ruanda advierte que sólo reconoce el matrimonio monogámico contraído legalmente. La nueva Constitución de Colombia señala que los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles.

En orden al matrimonio, hay un principio -el de la igualdad de los cónyuges- que si a lo largo de nuestro siglo se impuso y generalizó en las legislaciones civiles (que han abandonado progresivamente el prin-

cipio de autoridad marital que por influencia del Código de Napoleón dominaba en los códigos civiles de Europa e Iberoamérica), recientemente se ha ido introduciendo también en las constituciones: lo proclaman las de España, Bulgaria, la ex-URSS, Ecuador, Bolivia, Panamá, Guatemala, Costa Rica, Japón, Yemen y la nueva de Colombia.

No faltan algunas constituciones que, aun proclamando también el principio de igualdad, quieren matizarlo. Así, la de Italia advierte que esa igualdad es «moral y jurídica, con los límites establecidos por la Ley en garantía de la unidad familiar» y la de Nicaragua que la igualdad es «en la familia».

8. La protección a los hijos.

No entraré aquí en la protección constitucional a los niños que existe en varios países, pero sí quiero señalar la tendencia que se apunta en algunas constituciones recientes -de la década de los años ochenta- a proclamar que la protección a los hijos tiene lugar desde el momento mismo de la concepción; así lo declaran la de Guinea Ecuatorial (1982), Paraguay (1983) y Ecuador (1984). También deseo recordar que, en esta línea, uno de los Códigos Civiles más recientes del mundo -el del Perú de 1984- se abre en su artículo 1 con la afirmación de que «la vida humana comienza con la concepción» (texto redactado por el profesor Fernández Sessarego).

Cabe igualmente observar, por último, que el principio de igualdad de todos los hijos está recogido en las constituciones de España, Panamá, Guatemala, Cuba, Birmania y las nuevas de Colombia y Perú.

9. La protección a la maternidad.

La protección a las madres o a «la maternidad» está asumida por muchos Estados a través de sus constituciones. Éste es el caso de Portugal, España, Italia, Alemania, la ex-Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Yugoslavia, Hungría, Bulgaria, Turquía, Albania, Irlanda (que alude además concretamente a la necesidad de que las madres no tengan que trabajar fuera de casa por razones económicas), Perú, Ecuador, Bolivia, Paraguay, Panamá, Nicaragua, Honduras, Guatemala, Cuba, Costa Rica, Argelia, Egipto, Angola, Guinea Ecuatorial, Guinea Bissau, Afganistán, Siria, Yemen y China. Las Constituciones de Vietnam y Corea Popular señalan además algunas medidas concretas en las que se traducirá la protección a las madres.

10. La protección a la adopción.

La adopción -esa vieja institución de Derecho Civil, llena hoy de sentido social- ofrece un gran interés

en el mundo actual como medio ideal de proporcionar familia a los niños sin hogar. Los códigos civiles han ido a través de este siglo modificando sus normas sobre la adopción para potenciarla y facilitarla. Pero también en las constituciones vigentes cabe encontrar alusiones a aquélla. Así, la promesa del Estado de proteger a la adopción está formulada en las constituciones de Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Paraguay; la de Venezuela, por su parte, habla de «protección a la filiación adoptiva».

11. La protección a las parejas no casadas.

Las «uniones libres» constituyen un hecho no ciertamente nuevo (fueron ya reguladas en el Derecho Romano y en el histórico Castellano), pero sí importante hoy por su creciente extensión en el mundo actual. A su estudio concurren hoy los juristas, los sociólogos y los moralistas. Por mi parte me limitaré en esta ponencia a señalar que algunas constituciones recientes tienen en cuenta aquel hecho social y reconocen algunos efectos jurídicos a la unión libre, especialmente en el orden económico, sin perjuicio de la general preferencia otorgada al matrimonio. En esta línea están las constituciones de Panamá, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Ecuador. La del Perú de 1993 señala que «la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar

a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

12. El rechazo a la violencia familiar.

La Constitución de Colombia de 1991 ha incorporado a su articulado una norma de alguna novedad al señalar que «cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley».

IV. CONCLUSIÓN.

El recorrido efectuado a través de textos constitucionales del mundo actual, siquiera haya sido rápido e incompleto, permite al menos, seguramente, apreciar en el Derecho Constitucional Comparado una tendencia a proclamar la obligación del Estado y de la sociedad de asumir la defensa de la familia. En la extensa problemática de cuestiones concretas planteadas en relación con la familia, hay naturalmente diferencias entre las Constituciones, pero cabe descubrir coincidencias, de principios y propósitos. Cabe por ello hablar de una tendencia a la aproximación, y ello es positivo y esperanzador para los trabajos que están en marcha en el marco de Naciones Unidas hacia la redacción y aceptación mundial de una Declaración de Derechos de la Familia. 卐