

LA FAMILIA DEL SIGLO XXI



LA FAMILIA NATURAL
LA EMPRESA FAMILIAR
LOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIA
LA FAMILIA DESESTRUCTURADA
¡NO SOPORTO MI MATRIMONIO!
ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA FAMILIA
LA EDUCACIÓN, DERECHO NATURAL DE LOS PADRES

Comisión Deontológica de Juristas
Padres del Colegio Retamar

**LA FAMILIA
EN EL SIGLO XXI**

**COMISIÓN DEONTOLÓGICA DE JURISTAS
PADRES DEL COLEGIO RETAMAR**

© Los trabajos pertenecen a sus autores. Queda prohibida su reproducción por cualquier medio sin autorización escrita de los propietarios.

Las opiniones vertidas en esta publicación son de responsabilidad exclusiva de sus autores, y no representan la opinión del Colegio ni de ninguna otra institución.

Edita: Departamento de Publicaciones del Colegio Retamar.
c/ Pajares 22. 28223 Pozuelo de Alarcón (Madrid).
Correo electrónico: publicaciones@retamail.com.
www.retamar.com.

Imprime: Gráficas De Diego. Camino de Hormigueras 180, nave 15. 28031 MADRID

SUMARIO

PRESENTACIÓN	5
I. LA FAMILIA NATURAL	
POR JUAN IGNACIO TELLO BELLOSILLO	7
II. LOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIA	
POR JOSÉ LUIS VIADA RUBIO, ABOGADO DEL ESTADO.....	11
III. LA EDUCACIÓN, DERECHO NATURAL DE LOS PADRES	
POR SANTIAGO THOMAS DE CARRANZA, ABOGADO	17
IV. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA FAMILIA	
POR IGNACIO MALDONADO RAMOS, NOTARIO	25
V. LA EMPRESA FAMILIAR	
POR MIGUEL PÉREZ DE AYALA BECERRIL, ABOGADO	31
VI. LA FAMILIA DESESTRUCTURADA	
POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, MAGISTRADO	37
VII. ¡NO SOPORTO MI MATRIMONIO!	
POR MARÍA ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS BOHORQUES, DEFENSORA DEL VÍNCULO EN EL TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO DE MADRID	45

e
n
e
l
s
i
g
l
o

X
X
I

PRESENTACIÓN

Una vez más, tengo la gran satisfacción de presentar a todos los que hacemos posible Retamar, la nueva publicación de la Comisión Deontológica de Juristas, Padres del Colegio Retamar que aborda un tema que siempre será actual e importante: la familia.

Como siempre, nos mueve el afán de divulgar y poner a disposición de todas las familias del Colegio, el fruto del trabajo del pasado curso académico, proporcionando materiales de estudio y reflexión sobre un tema esencial en nuestro tiempo.

La publicación que se presenta, *“La Familia en el siglo XXI”*, analiza esta realidad, siempre desde la perspectiva jurídica de sus autores, tratando una institución que es de derecho natural, tanto en sus fundamentos estructurales como en sus manifestaciones de mayor interés, como la educación o la economía, afrontando los retos de la modernidad que supone examinar los nuevos tipos de familia, la familia desestructurada y los problemas de la convivencia diaria.

Esperamos, en fin, que esta cuarta entrega, continuadora de las anteriores sobre *“Los Derechos Fundamentales”*, *“El principio de subsidiariedad”* y *“El trabajo profesional”*, resulte de interés y cumpla su objetivo de aportar nuevos conocimientos para reforzar las propias convicciones y el compromiso de defender y reivindicar la familia, esa “escuela de humanización del hombre”, como la ha definido el Papa Benedicto XVI.

Diciembre de 2009

EDUARDO DE URBANO CASTRILLO
Coordinador

L
a

F
a
m
i
l
i
a

I. LA FAMILIA NATURAL

POR IGNACIO TELLO BELLOSILLO

El título que encabeza estas reflexiones pudiera parecer casual, o en lo que atañe al adjetivo “natural”, intercambiable por otros. Sin embargo no solo es deliberado, sino que está cargado de intencionalidad.

Se pretende evitar una posible trampa semántica en la que sería fácil caer si se utilizara otro adjetivo, que surge espontáneamente, cual es de “tradicional”. ¿Y porqué “familia natural” y no “familia tradicional”? La razón está en el sesgo negativo que —de manera injustificadamente reduccionista—, se da en algunos ambientes y desde determinadas perspectivas al concepto de tradición: lo tradicional equivaldría a lo caduco, a lo periclitado y se opondría a lo actual, y a lo moderno.

Metidos ya en estos vericuetos, sería también deseable evitar otra posible trampa, que no es otra que la de adscribir esta concepción natural de la familia única y exclusivamente a una visión católica de la misma.

Quisiera explicarme bien, en el sentido de que

no pueda interpretarse que en mis palabras pueda existir, ni siquiera de modo implícito o subyacente, el menor asomo de disentimiento respecto de lo que la Iglesia Católica nos dice a sus miembros de lo que sea y deba de ser la familia.

No se trata de eso, sino de poner de manifiesto que la familia, rectamente entendida como la unión estable entre un hombre y una mujer en orden a la procreación, cuidado y educación de los hijos, es una realidad que procede de la ley natural, si bien es, además, una realidad asumida y —podríamos decir— bendecida por la Iglesia Católica.

Este planteamiento empobrecedor, que pretende circunscribir a la familia constituida por un hombre, una mujer y sus hijos a un terreno puramente confesional se da también en ambientes sospechosamente coincidentes con aquellos que identifican y pretenden reducir lo tradicional a lo caduco.

Así pues, al utilizar con toda intención, el adjetivo “natural” para calificar a la familia formada por

e
n

e
l

s
i
g
l
o

X
X
I

hombre, mujer e hijos se ha pretendido subrayar la vigencia perenne, nunca anticuada ni caduca, de la institución familiar; tanto como su inserción en la ley natural, sin perjuicio de su asunción por el cristianismo.

No resulta casual, por otra parte, la coincidencia —una vez más—, en el adjetivo “natural” aplicado a la ley y aplicado a la familia, como se acaba de resaltar al hablar de ésta última como entidad fundada en los principios de la ley natural, si bien este adjetivo es también aplicable a la familia entendido en su acepción más usual, como aquello que es opuesto a lo artificial, forzado y extravagante. Desde esta perspectiva resultaría pertinente la afirmación de que el matrimonio entre un hombre y una mujer para procrear, cuidar y educar a los hijos es lo natural.

Convendría apoyar estos asertos en documentos dimanantes de la Iglesia Católica y en afirmaciones suscritas por su jerarquía.

Desde esta perspectiva, resultan muy interesantes unas palabras de S. E. el Cardenal Rouco Varela, pronunciadas en su homilía de la Fiesta de la Sagrada Familia, en la plaza de Colón el 28.12.2008: “La cultura del relativismo egoísta, del interés y de la competencia de todos contra todos, y la cultura de la muerte son muy poderosas. El lenguaje de la creación es claro e inequívoco respecto al matrimonio: un varón y una mujer, el esposo y la esposa que se aman para siempre y ¡dan vida!. «Es necesario que haya algo como una ecología del hombre, entendida en el sentido justo», nos enseñaba el Papa hace pocos días en su discurso de Navidad a la Curia Romana y refiriéndose al valor insustituible de la ley natural como garantía del bien de la persona humana y de la familia”.

El Catecismo de la Iglesia Católica, por su parte, afirma implícitamente el fundamento de la familia en la ley natural: “Un hombre y una mujer unidos en matrimonio forman con sus hijos una familia. Esta disposición es anterior todo reconocimiento por la autoridad pública; se impone a ella. Se la considera como la referencia en función de la cual deben ser apreciadas las diversas formas de parentesco”. (nº 2202).

El Catecismo, además, pone de manifiesto la realidad familiar como fundamento de la vida social: “La familia es la «célula original de la vida social». Es la sociedad natural en que el hombre y la mujer son llamados al don de sí en el amor y en el don de la vida. La autoridad, la estabilidad y la vida de relación en el seno de la familia constituyen los fundamentos de la libertad, de la seguridad, de la fraternidad en el seno de la sociedad. La familia es la comunidad en la que, desde la infancia, se pueden aprender los valores morales, se comienza a honrar a Dios y a usar bien de la libertad. La vida de familia es iniciación de la vida en sociedad”. (nº 2207).

Como se decía más atrás, la Iglesia Católica asume esta concepción de la familia como sociedad natural y sobre ella construye la familia cristiana, no como realidad intrínsecamente diferente, sino como culmen y sublimación de institución familiar.

Ello es expresado con gran belleza en el nº 2205 del Catecismo: “La familia cristiana es una comunión de personas, reflejo e imagen de la comunión del Padre y del Hijo en el Espíritu Santo. Su actividad procreadora y educativa es reflejo de la obra creadora de Dios. Es llamada a participar en la oración y el sacrificio de Cristo. La oración cotidiana y la lectura de la Palabra de Dios fortalecen en ella la caridad. La familia cristiana es evangelizadora y misionera”.

Se afirma, nada menos, que la comunión de personas que forman la familia es reflejo de la comunión de las tres Personas Divinas.

Por ello, no parece casual que quienes atacan a la religión y a la Iglesia Católica no sean distintos de quienes atacan a la familia.

Parece oportuno concluir haciendo un diagnóstico de la realidad actual de la institución familiar. Para ello, nada mejor que partir del certero análisis que S. S. Juan Pablo II llevaba a cabo al respecto en su Exhortación Apostólica “Familiaris Consortio”, promulgada en la época inicial de su pontificado (22 de noviembre de 1981).

El párrafo 6 del citado Documento, bajo la rúbrica de «*Situación de la familia en el mundo de hoy*» comenzaba así: “La situación en que se

halla la familia presenta aspectos positivos y aspectos negativos: signo, los unos, de la salvación de Cristo operante en el mundo; signo, los otros, del rechazo que el hombre opone al amor de Dios.

En efecto, por una parte existe una conciencia más viva de la libertad personal y una mayor atención a la calidad de las relaciones interpersonales en el matrimonio, a la promoción de la dignidad de la mujer, a la procreación responsable, a la educación de los hijos; se tiene además conciencia de la necesidad de desarrollar relaciones entre las familias, en orden a una ayuda recíproca espiritual y material, al conocimiento de la misión eclesial propia de la familia, a su responsabilidad en la construcción de una sociedad más justa.

Por otra parte no faltan, sin embargo, signos de preocupante degradación de algunos valores fundamentales: una equivocada concepción teórica y práctica de la independencia de los cónyuges entre sí; las graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos; las dificultades

concretas que con frecuencia experimenta la familia en la transmisión de los valores; el número cada vez mayor de divorcios, la plaga del aborto, el recurso cada vez más frecuente a la esterilización, la instauración de una verdadera y propia mentalidad anticoncepcional”.

Concluía S.S. Juan Pablo II, unos párrafos más adelante que la situación familiar “. . . se presenta, pues, como un conjunto de luces y sombras”.

Si esto podía afirmarse en los días, ya un tanto lejanos, de 1981 ¿Cuál es la situación actual?. No parece que pueda sostenerse que haya mejorado, sino mas bien todo lo contrario, ya que hoy se pone en tela de juicio incluso el concepto mismo de familia.

Con todo, no ha lugar al desánimo, pues la historia demuestra que la familia ha superado las peores crisis y ha salido fortalecida de ellas: ejerzamos cada cual la responsabilidad que nos incumbe en el fortalecimiento y consolidación de la que, al comienzo de esta breve reflexión, se ha denominado familia natural.

L
a

F
a
m
i
l
i
a

II. LOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIA

POR JOSÉ LUIS VIADA RUBIO

ABOGADO DEL ESTADO

1.- LA FAMILIA COMO ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA REGULACIÓN SOBRE EL MATRIMONIO.

La cuestión de los diversos tipos o formas de familia, si las podemos llamar así, reconduce siempre a la razón por la cual el derecho objetivo vino a regular, en un hipotético momento, la institución del matrimonio.

Tradicionalmente, las diferentes civilizaciones han considerado, en mayor o menor medida, a la familia, cualquiera que fuera su concepción o el estadio evolutivo de ésta, como el elemento básico y configurador de la sociedad. Y así continuó siéndolo hasta la edad contemporánea. Dejemos, de momento, entre paréntesis la situación actual.

La familia y las relaciones familiares son objeto de regulación por el Estado en cuanto que simplemente se consideraba el Estado mismo no otra cosa que un entrelazado de familias (más o menos, ésta es la idea de Sto Tomás). De ahí que las normas jurídi-

cas reguladoras de las relaciones familiares pudieran considerarse en gran parte incluso como área propia del derecho público. Así lo defendió modernamente algún sector doctrinal, en contra del criterio general académico; por ejemplo, el jurista italiano A. Cicu, aunque como sabemos el Derecho de familia se estudie sistemáticamente dentro del derecho civil, en nuestro ámbito cultural jurídico.

A su vez, dando un paso atrás en la secuencia lógica de la regulación objetiva, el Estado tiene interés en regular el matrimonio simplemente por el hecho de que de él puede surgir una familia. Familia, entendida textualmente como el conjunto de padres e hijos. Si no hay hijos, no habría familia en sentido propio. Lo que constituye en realidad el fundamento sociológico que integra el tejido social es la familia propiamente, no el matrimonio. Las meras relaciones entre los cónyuges, económicas y jurídicas, por sí solas no habrían suscitado (por hablar así) el interés del Estado en su regulación, si no fuese porque esa unión puede dar lugar a una

e
n
e
l
s
i
g
l
o

X
X
I

familia. Esto lo ha expuesto con lucidez Luis Díez Picazo, en su trabajo *“En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo”* (en *Revista para el análisis del derecho*, n° 2/2007).

No se trata, por tanto, ahora de defender que la sola o mera inclinación sexual entre dos personas no sea algo equiparable, sino de ver la cuestión desde la perspectiva racional del interés del Estado y por tanto del objeto de su regulación específicamente, pues la inclinación en general afectiva integral entre dos personas y su deseo de convivir, y el hecho mismo de su convivencia, resulta en realidad algo indiferente al interés general; no resulta ser ello en sí, digamos, ni conveniente ni inconveniente para la consecución de ese interés general, y, en consecuencia, vemos que no habría sido nunca por sí sola esa relación objeto de regulación por el Estado —la matrimonial tradicional incluso— si de ella no pudiera surgir una familia (existir una descendencia, natural o adoptiva).

El objeto primigenio de regulación es, por consiguiente, de manera racional, la familia; y la familia estable, aun incluso defendiéndose —según criterios— que no necesariamente tenga que considerarse al matrimonio indisoluble como paradigma de elemento generador de una familia estable.

Cosa distinta es que en el ámbito de las relaciones humanas pueda surgir descendencia extramatrimonial, la cual es asimismo objeto de regulación en la medida en que el hecho en sí es, evidentemente, fuente de derechos y obligaciones, en atención primordialmente a la protección de los hijos.

Y cosa distinta es también el que, como acertadamente expresó F. Schiller en su particular genio literario, “no es la carne ni la sangre, sino el corazón lo que hace padres e hijos”. Pero ello no es óbice —creo— a la consideración, en el plano jurídico, del matrimonio como institución central en cuanto a lo que venimos diciendo.

2.— EQUIPARACIÓN TEÓRICA DEL MATRIMONIO CON OTRAS FORMAS DE UNIÓN.

Una vez dicho lo anterior, se plantea la pregunta

de si cabe considerar que existan otras clases de familia además de la que se ha dado en llamar “tradicional”. La repuesta sería en principio afirmativa: ya vimos, en el adagio de Schiller, que es la que surge del corazón (entre ellas, la surgida de la familia biológica) la que es auténtica familia. Pero “per se”, a priori fue la institución matrimonial la que se consideró objeto de regulación.

La mera o simple situación jurídica de unión o convivencia no matrimonial, entre personas del mismo o de distinto sexo, carecería en principio de interés para el Estado, para el Derecho como encarnación de aquel en éste, según la concepción kelseniana, con independencia de otras consideraciones morales o sociales acerca de ellas.

En la concepción tradicional de la familia, el matrimonio no se consideraba esencialmente tampoco como un contrato, como se entiende modernamente, sino una institución, en el concepto técnico de la misma dado por el derecho civil y la teoría general del Derecho.

Y todo ello no por causa de una simple inercia histórica, sino por efecto de una idea innata de organización natural de la comunidad humana, asumida probablemente con el fin de preservar a ésta de la disolución. El instinto de conservación del ser humano organizado en sociedad exigía la regulación del matrimonio como institución que otorga o genera la correspondiente situación de estado civil, y como tal, indisponible para los contrayentes. La sola afectación sexual, o personal más amplia, que llegara a materializarse en la constitución de una unión civil de convivencia extramatrimonial, no podía “per se” dar lugar al reconocimiento de un estado civil.

Sin embargo, hoy, toda esa concepción se ha venido abajo en el ámbito tanto de la legislación como de la jurisprudencia. Lo preocupante es, y tratando de evitar caer en el pesimismo, si con ello se está viniendo abajo algo más que la mera configuración social de tiempos anteriores, incluso recientes. Es decir, si no es que con ese cambio en la percepción social no queda afectada en cierto modo nuestra civilización.

Tanto en la normativa de los países de nuestro entorno como en la doctrina que viene elaborando la jurisprudencia europea, se está consolidando el abandono de la idea de del matrimonio como origen de algo, la familia, que era en sí considerado como el fundamento social básico, o como origen específico preeminente de una clase de vida familiar, caracterizada por una perspectiva de mayor estabilidad “a priori”.

Bajo los ordenamientos, digamos, tradicionales, las familias monoparentales o las derivadas de una unión estable (más o menos) no matrimonial, eran consideradas como ilegítimas; y los derechos y obligaciones derivados de ellas se configuraban normativamente de modo distinto de los que se atribuía a los padres casados legalmente y a los hijos surgidos en el seno del matrimonio. A su vez, y poniéndonos en el plano teórico, los homosexuales y los transexuales (éstos, si es que los hubiere propiamente hablando) no podían, como pareja, ni tratar de equiparar su eventual unión de convivencia con el matrimonio, ni adoptar hijos como tal pareja.

Actualmente, todas las posibles situaciones de convivencia alternativa al matrimonio tradicional constituyen situaciones de vida familiar, equiparadas en gran medida a la resultante del matrimonio clásico.

Vayamos, no obstante, con cuidado: es justo que esas situaciones si responden a unas circunstancias de verdadera afectividad paterno-filial y efectividad de la relación en cuanto que convivencia estable, el ordenamiento haga derivar de ellas los efectos jurídicos apropiados.

Pero tal vez lo adecuado aquí hubiera sido conformarse hasta cierto punto con esa regulación general, moderna, relativa al reconocimiento y protección de los hijos una vez que los ordenamientos han equiparado ya la descendencia antes denominada ilegítima a la legítima, asegurando todas las obligaciones de la patria potestad y la sucesión legítima, y en el plano administrativo, el amparo de la Seguridad Social y la existencia de la pensión de orfandad, básicamente. Es decir, en

general, mantener el reconocimiento de los efectos jurídico-privados y jurídico-públicos que se derivan de las relaciones paterno filiales de carácter extramatrimonial, y que ya se han reconocido por la mayoría de las legislaciones, y finalizar ahí la “evolución” del ordenamiento sobre la cuestión. En la sola cuestión de la protección de los hijos, y ésta, sí, equipararla, como así se ha hecho.

Sin embargo, esa evolución del derecho objetivo y, con él, de la jurisprudencia, ha ido más allá, regulando y reconociendo las uniones no matrimoniales como modalidad en sí misma, y ello además, últimamente, con independencia de la orientación sexual, equiparándolas o intentando equipararlas al matrimonio aun a sabiendas que unas y otro parten de premisas distintas: el matrimonio, de su aspiración a la estabilidad institucional, y las demás posibles uniones de convivencia, algunas de las cuales, por su naturaleza, no aptas, incluso, para generar una familia, o al menos sin que la estabilidad sea necesariamente la principal de sus aspiraciones o postulados.

Claro es que una unión extramatrimonial puede, al menos en el plano teórico, durar toda una vida, y en cambio un matrimonio romperse (separación, divorcio) a los pocos meses, como circunstancias de hecho devenidas. Pero ello no suprime la idea “a priori” de que el matrimonio como institución lleva aparejada la aspiración en esencia de estabilidad y a la generación definitiva de una familia; las uniones, no necesariamente, como razón esencial al menos. Lo que no quieren los convivientes en uniones extramatrimoniales es participar de la idea de lo que el matrimonio es e implica. Éste no resulta ser una clase más de unión: es cualitativamente distinto por su naturaleza. Sin embargo, como decía antes, se evoluciona hacia la equiparación.

3.— EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN DIRECCIÓN A LA EQUIPARACIÓN.

Resulta revelador que en materia de tratamiento legislativo a las uniones de hecho y al matrimonio

(considerado como tal, entre personas de distinto sexo) el criterio jurisprudencial haya evolucionado desde el reconocimiento de la completa y plena libertad atribuida al legislador para tratar desigualmente una y otra figura, es decir, en el sentido de entender doctrinalmente que esa desigualdad de trato normativo no era causa de discriminación en sentido jurídico (así, p.ej. la sentencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos –en adelante, TEDH–, de 13 de junio de 1979– asunto Marckx contra Bélgica–, o el asunto Johnston, de 18 de diciembre de 1986, en cuya línea se incardinó la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre), hasta la actual matización en orden a la necesidad de que, por ejemplo, el superviviente en el seno de una pareja en unión de hecho tenga que disfrutar de una pensión de viudedad y que la legislación que así no lo prevea merece el reproche de discriminatoria por vulnerar la Carta Europea del Ciudadano (en su versión anterior, del 2000), como han declarado las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de enero de 2004 y de 1 de abril de 2008, en aplicación también de la Directiva 2000/78 (CE) del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al “establecimiento de un marco general sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”.

Esto es, que ya el alcance de la primigenia discrecionalidad del legislador, reconocida en su momento de modo explícito por la jurisprudencia, no es ahora tan amplia como se interpretaba con anterioridad.

Lo mismo ha ocurrido con el llamado “matrimonio” de los transexuales, suponiendo que además pueda efectivamente producirse un cambio de sexo en las personas, lo que es discutible: una cosa es que se puedan realizar operaciones quirúrgicas de miembros y hormonar a la persona, o efectuar implantaciones, y otra distinta que de verdad se pueda cambiar el sexo y la función reproductora natural de la persona en concreto, hombre o mujer.

Desde los primeros pronunciamientos del TEDH que consideraron la prohibición o el no reconocimiento, en las legislaciones estatales, de

contraer matrimonio a las personas transexuales, como algo que no se podía calificar como contrario al Convenio pues se consideraba que existía en este sentido un margen de apreciación propio y legítimo del legislador estatal en su ámbito nacional respectivo; margen de apreciación libre, por tanto, en ese sentido (asunto Rees c. Reino Unido, de 17 de octubre de 1986, o Casey c. Reino Unido de 27 de septiembre de 1990, y Sheffield c. Reino Unido, de 30 de julio de 1998), hasta los pronunciamientos más modernos, suscitados como consecuencia de la evolución reciente, que consideran ya, en cambio, como contrario al Convenio europeo y hecho en sí discriminatorio el que a los transexuales les esté prohibido el matrimonio con personas del sexo al que pertenecían con anterioridad, si se dan al menos determinadas circunstancias (asuntos I. c. Reino Unido y Goodwin c. Reino Unido, de 11 de julio de 2002, así como la jurisprudencia reciente antes aludida sobre las uniones de hecho).

La evolución del criterio va siempre en la misma dirección: desde una posición de respaldo jurisprudencial a la decisión de la autoridad estatal –legislativa o ejecutiva– en orden a tratar desigualmente a las uniones no matrimoniales respecto del matrimonio tradicional, basado probablemente ese respaldo doctrinal en el ánimo subconsciente de que el matrimonio conlleva una aspiración a la estabilidad, proclive favorablemente a la generación y consolidación de la familia como elemento de cohesión social, hasta una posición que desdeñando la idea de la familia como base de la sociedad hace primar la aspiración de los convivientes a unirse, es decir, a la unión en sí, como fin último o preponderante, con independencia de la familia que de esa unión puede llegar a surgir; unión por sí sola (o incluso matrimonio por sí solo), que es lo que en un principio no concitaba el interés del orden general. La unión sola, sin la perspectiva de la familia, se podía considerar desde el punto de vista del derecho natural como indiferente a la regulación por el Estado. Y sin embargo es hoy lo que está siendo objeto de regulación y de amparo judicial como fin en sí principal.

La evolución se hace más reveladora en lo que se refiere a las uniones entre personas del mismo sexo (objeto ya de regulación como “matrimonio”: reformas del derecho de familia holandés en el 2000, del derecho belga en el 2003, del ordenamiento español por ley 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código civil, y en el derecho noruego por ley del año 2008, y siendo sintomático que el art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, y en vigor, desde enero de 2009, no especifique la condición de los contrayentes: “se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”), o en las que alguno de los convivientes se haya sometido a una intervención quirúrgica de “transexualidad”, pues en estas dos clases de unión, aparte de la crítica ya expuesta en cuanto a la consideración de la unión como fin en sí mismo, es que, en estos casos, se trata de uniones no aptas, por naturaleza, para engendrar hijos y crear así una familia.

Cierto que existe la posibilidad de adopción, con independencia de que se critique o no el que estas parejas —como tales parejas— puedan efectuarla, pero aquella es una institución civil que se equipara justamente a la relación paterno—filial biológica asumida, y su existencia es independiente de que la regulación de la sola unión siga siendo en realidad indiferente jurídicamente, en el plano objetivo, al interés general. Sólo el matrimonio entre personas de distinto sexo tiene interés para el orden general. La adopción es, como dijimos, una institución de justicia en aras de la protección de los menores, que los ordenamientos regulan en cualquier caso, y en imitación en cierto modo al menos, a la existencia de una familia tradicional, con el fin de paliar el desvalimiento de la infancia, de lograr, como desiderátum, que ningún menor se hallara en realidad sin una familia propia. Es por tanto, una cuestión aparte.

Por otro lado, esa evolución legislativa y jurisprudencial nos puede conducir no sólo a lo que podríamos juzgar como desavenencia con el derecho natural y a introducir regulaciones desconectadas

de lo que es el verdadero interés de la comunidad organizada, sino que puede llevar también, como se ha dicho muchas veces, al reconocimiento de instituciones extrañas a la mentalidad occidental.

Me refiero, por ejemplo, como se ha advertido muchas veces, al matrimonio o unión poligámicos. Es cierto que legislativamente sólo está admitido el concepto de matrimonio entre dos personas, y que, en concreto, el TEDH se ha pronunciado en el sentido de declarar que no es discriminatoria, ni por tanto incompatible con el Convenio, la limitación del concepto de matrimonio al concepto monogámico; que ello, en definitiva, no supone vulneración del artículo 12 del Convenio europeo (asunto Johnston c. Irlanda, de 18 de diciembre de 1986). Es decir, que el Estado tiene en este aspecto reconocida doctrinalmente total discrecionalidad de valoración y, por tanto, de regulación al respecto. Pero este es el primer estadio evolutivo —ya hemos visto— en el devenir de la doctrina jurisprudencial, como lo ha sido en los casos en que ha valorado la discrecionalidad de los Estados a la hora de regular diferentes tipos de uniones en el pasado. Luego se fue limando doctrinalmente, de manera paulatina, esa en principio reconocida libertad de apreciación de los Estados. Bien pudiera por tanto, quizá, en el futuro suceder así con la hipotética consideración de esa clase de uniones extrañas a nuestra cultura.

4.— CONCLUSIÓN.

El estado actual de la legislación y de la jurisprudencia en el ámbito europeo supone la proyección y regulación de la unión de convivencia, cualquiera que sea, entre dos personas, por razón de afectividad sexual, como un fin en sí mismo, como bien objeto de protección por ser precisamente producto de la mera orientación sexual o afectiva de la persona, de manera preponderante; no ya en atención al hecho de que de ella pueda surgir, como consecuencia natural, una familia en las condiciones de estabilidad en las que ésta se debe desarrollar para su desenvolvimiento como elemento estructural básico del tejido social común.

Ello nos reconduce de nuevo a la duda, como mínimo, de si esa dirección tomada en el ámbito jurídico de la promulgación de las normas y de su interpretación, en los foros nacionales e internacionales, se adecúa realmente al Derecho natural, inquietud que surge de la sincera reflexión jurídica y de la preocupación social, pues todos los que hemos estudiado Derecho ya supimos en un momento inicial, al recibir las primeras lecciones en la Universidad, que el Derecho positivo, si bien como tal va ciertamente más allá, no obstante, encontraba su legitimidad en la medida en que pudiera entenderse efectivamente acomodado al Derecho natural.

Y, alternativamente, si no quisiéramos apoyarnos siempre en el argumento iusnaturalista —punto de apoyo sobre el que algunos juristas muestran una

cierta prevención, como si les quisieran ahorrar a cada paso en categorías aristotélico tomistas—, creo que en todo caso, y al margen de las concepciones religiosas o doctrinales que sobre el matrimonio se puedan defender, no parece que quepa al menos dejar de plantearse la pregunta acerca de si tiene de verdad interés objetivo para el Estado en otorgar la máxima equiparación con el matrimonio a lo que es al fin y al cabo una mera unión de convivencia, en las diferentes modalidades que pueden en la práctica formarse, en el sentido de hacerlo de manera desconectada con lo que fue la razón histórica de la regulación positiva sobre el matrimonio, esto es, que de él pudiera surgir una familia, y la protección que a esta se consideró que se le debía dispensar como fundamento básico de la estructura social.

III. LA EDUCACIÓN, DERECHO NATURAL DE LOS PADRES

POR SANTIAGO THOMAS DE CARRANZA

ABOGADO

La lucha por el derecho significa, al propio tiempo, la afirmación de la propia personalidad, la lucha por la posibilidad de cumplir los deberes morales del hombre.

(Rudolf Jhering)

I. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS NATURALES DEL HOMBRE:

El positivismo, que podríamos compendiar en la lapidaria fórmula de la “ley es la ley”, dejó a la jurisprudencia y a la judicatura alemanas inermes contra todas aquellas crueldades y arbitrariedades que, por grandes que fueran, fuesen plasmadas por los gobernantes de la hora en forma de ley.

Estas palabras fueron escritas por Gustav Radbruch¹ en 1948, tras haber vivido la terrible

experiencia de la II Guerra Mundial. Se ponía fin a 200 años de evolución de la ciencia jurídica en los que el positivismo jurídico, asociado al filosófico, negador de cualquier filosofía de valores y opuesto a todas las concepciones del derecho natural, había sido la ideología dominante en occidente. Fueron los crímenes, las arbitrariedades e injusticias acaecidas en Alemania después de 1933, los que demostraron que es imposible identificar el derecho con la ley. Como señaló Perelman², hay principios que aunque no constituyan el objeto de una legislación expresa, se imponen a todos aquellos para quienes el derecho no puede ser solo expresión de la voluntad del legislador, sino de los valores que tiene por misión respetar y promover, entre los cuales figuran en un primer plano la dignidad natural del hombre, su libertad y la justicia.

Es fácil entender que fuera en este contexto

1 Radbruch, G.; Introducción a la Filosofía del Derecho, Méjico, 1993, pág. 178.

2 Perelman, Ch.; La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica, Madrid 1988, pág. 97

histórico, tras la tragedia de la II Guerra Mundial, cuando se produjo el reconocimiento internacional de los derechos naturales del hombre y, lo que es más importante, su pleno asentimiento en la conciencia de la Humanidad. Los derechos fundamentales de los que todo ser humano es titular por su condición de tal, por razón de su propia naturaleza y dignidad, y no por graciosa concesión de las normas positivas. Y ello con independencia de cual sea su edad, condición, raza, sexo o religión. Los derechos naturales se conciben como derechos innatos a la persona humana y a la dignidad que como tal le corresponde, y, por ello, son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales; derechos que todo Estado de Derecho, si quiere ser reputado como tal, debe reconocer y respetar. Los derechos humanos constituyen así, su fundamento último y su finalidad. Como señala el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo.³

La concepción de los derechos fundamentales como derechos innatos a la persona humana, a su dignidad, cualidad y esencia, encuentra su fundamento último en los inicios mismos de nuestra era, en la concepción cristiana del hombre como hijo de Dios, creado a su imagen y semejanza. Es cierto que en Grecia y Roma encontramos antecedentes sobre el papel central del hombre, pero ninguna comparable con el valor del mensaje de Jesús, como Verdad Revelada, de que el hombre es hijo de Dios. El

³ El reconocimiento de los derechos naturales del Hombre ha sido el resultado de una lenta e irregular lucha del hombre por su dignidad, por la libertad y la justicia. No ha sido una tarea fácil y, no nos engañemos, todavía hoy queda mucho por hacer. Nuestra generación está siendo testigo de gravísimas violaciones y carencias a nivel individual y colectivo. La pobreza extrema y el drama del hambre que todavía hoy, ¡en pleno siglo XXI!, siguen causando la muerte de millones de personas todos los años; las guerras; las dictaduras; las persecuciones por motivos ideológicos o religiosos; la tragedia del aborto; y en fin, un largo etcétera, evidencian el largo camino que todavía nos queda por andar.

hombre fue arrebatado al Estado por Jesucristo, ya no pertenecerá a otros hombres; sólo se pertenecerá a sí mismo y a Dios. A partir de aquí podrá el ser humano iniciar la conquista de su plena libertad. Con razón ha podido decir el profesor Battaglia que el Evangelio anunciado por Jesús tenía un significado político indirecto que ha representado la Revolución más profunda que ha conocido la historia de la humanidad. Juan Pablo II calificó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como “una piedra miliar en el largo y difícil camino del género humano” y nos recordó que “existen realmente unos derechos humanos universales, enraizados en la naturaleza de la persona, en los cuales se reflejan las exigencias objetivas e imprescindibles de una ley moral universal” (Discursos a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2 de octubre de 1979 y 5 de octubre de 1985). Y Benedicto XVI nos recordó que “la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos sirven como garantía para la salvaguardia de la dignidad humana”; que “estos derechos se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones”; y que “arrancar los derechos humanos de este contexto significaría restringir su ámbito y ceder a una concepción relativista, según la cual el sentido y la interpretación de los derechos podrían variar, negando su universalidad en nombre de los diferentes contextos culturales, políticos, sociales e incluso religiosos” (Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de abril de 2004). Como dijo el Cardenal Tarcisio Bertone en una reciente visita a nuestro país, para el Papa no puede existir un orden social o estatal justo si no se respeta la justicia y ésta sólo podrá alcanzarse con un previo respeto a los Derechos Humanos y a la dignidad natural de cada hombre, de cada persona humana, con independencia de la fase de su vida en que se encuentre.

Pues bien, entre los derechos naturales que corresponden a todo hombre por su condición de ser humano, se encuentra el que da título al presente artículo, el derecho a la educación, derecho de carácter básico y fundamental que se encuentra íntimamente



ligado al hombre y a su libertad. La educación constituye una de las condiciones básicas para nuestro pleno desarrollo personal y social, para nuestro bienestar y para el desarrollo de la propia sociedad. Camino de creación y perfección, la educación eleva al hombre concreto, constituye el cauce a través del cual podemos aprender a ser mejores personas y a construir una sociedad más libre y más justa. Desde esta perspectiva, la educación no es sólo uno de los derechos fundamentales, sino que es soporte y luz, cauce para los demás derechos humanos. La educación no es, pues, para el hombre, un aditamento más o menos accidental, sino que es, en palabras de Jesús López Medel⁴, “lo más humano, lo que hace al hombre más hombre y al tiempo más social”. “Por la educación, el hombre no sólo está en sociedad, sino que es sociedad y hace sociedad”.

II. SOBRE EL DEBER NATURAL DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS Y EL DERECHO FUNDAMENTAL QUE LES ASISTE A QUE SUS HIJOS RECIBAN LA FORMACIÓN RELIGIOSA Y MORAL QUE ESTÉ DE ACUERDO CON SUS PROPIAS CONVICCIONES:

Está en el orden natural de las cosas, por la paternidad, por el hecho de haber dado la vida a nuestros hijos, nos corresponde a los padres, el deber natural de velar por ellos, cuidarles, tenerles en nuestra compañía, alimentarles, educarles y procurarles una formación integral.⁵

⁴ López Medel, J; Constitución, Democracia y Enseñanza Religiosa, Ávila, 1994, pág. 35.

⁵ El deber de los padres de velar por sus hijos menores y educarles lo encontramos reconocido en el ordenamiento jurídico patrio desde antiguo. Ya en las Partidas se recogía el deber de los padres de “criar a los hijos dándoles e fazendoles lo que es menester segund su poder”. En la actualidad el artículo 39.3 de nuestra Constitución nos habla del deber de los padres de prestar asistencia de todo tipo a sus hijos menores, y nuestro Código civil recoge una serie de obligaciones de los padres, como son la de velar por los hijos menores no emancipados o incapacitados, prestarles alimentos, educarlos y procurarles una formación integral (artículos 110, 111 y 154 y ss. Cc).

Asegurar la educación de los hijos, se presenta así como un deber natural —y también como un derecho— de los padres hacia los hijos y para los hijos, cuya razón de ser no deriva de la sola voluntad del legislador, sino que radica en la propia naturaleza humana, en el orden natural inherente a la relación misma de filiación que el legislador debe reconocer y regular respetando su contenido esencial. Cual sea esta esencia o contenido esencial, es a lo que vamos a intentar dar respuesta en las próximas líneas.

La concepción del derecho—deber de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones religiosas y morales como un derecho natural o fundamental del Hombre se encuentra consagrada al más alto nivel normativo, tanto en el ámbito internacional como nacional. En el ámbito internacional podríamos mencionar, entre otros, el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tras establecer que “toda persona tiene derecho a la educación”; y fijar como objeto de la misma “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (...)”; consagra en su punto 3º el “derecho preferente” de los padres a “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Más explícito es el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 (ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977), según el cual “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Y, en el ámbito estrictamente europeo, podemos mencionar el artículo 2º del Protocolo Adicional primero al Convenio Europeo de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 20 de marzo de 1952 (ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990), a cuyo tenor: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a

asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Por lo que a España se refiere, debemos mencionar el artículo 27 de la Constitución que, tras reconocer la “libertad de enseñanza” y el derecho de “todos” a la educación, consagra en su punto 3º, la obligación de los poderes públicos de garantizar el “derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Y, en términos similares se expresan la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (artículo 2.1. c) y la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (artículo 4.1.). En el ámbito eclesiástico, Benedicto XVI no dudará en destacar que “es un derecho inalienable de los padres asegurar la educación moral y religiosa de sus hijos”. Para los padres católicos no es sólo un derecho natural primario, sino un “deber gravísimo” el educar a nuestros hijos y procurarles “la educación cristiana según la doctrina enseñada por la Iglesia” (Código de Derecho Canónico para la Iglesia Latina, can. 226, 2º).

El Tribunal Constitucional, al interpretar el artículo 27.3 de nuestra Constitución, no ha dudado en afirmar que el derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones morales y religiosas deriva directamente del derecho a la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE) y que forma parte integrante del contenido del derecho a la libertad religiosa que también reconoce como derecho fundamental nuestro texto constitucional (artículo 16.1).

Y, por su parte, el Tribunal Supremo ha señalado que, en el ordenamiento jurídico español, este derecho no puede ser concebido como un derecho de protección directa, —“porque, como se comprenderá, los poderes públicos no pueden garantizar que en todos y cada uno de los puntos del territorio nacional existan Colegios o Centros de enseñanza que respondan a las preferencias religiosas y morales de todos y cada uno de los padres españoles (...)”— sino que nos encontramos ante un derecho de protección indirecta, es decir, ante un derecho cuya protección “se

consigue a través del establecimiento y protección de otros derechos constitucionales, como el derecho a la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la Constitución), el derecho de creación de centros docentes (art. 27.6 de la misma), el derecho de la libertad de cátedra (art. 20.1.c), y la neutralidad ideológica de los centros públicos (art. 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación)”, neutralidad que protege a los alumnos contra el posible adoctrinamiento ideológico y que, por tanto, prohíbe al Estado incurrir en cualquier forma de proselitismo, “en una sociedad democrática el Estado no puede erigirse en árbitro de las cuestiones morales controvertidas” (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 y 30 de junio de 1994 y de 11 de febrero de 2009).

Y, en esta misma línea se ha manifestado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos al interpretar el artículo 2 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, antes citado, cuyos principios generales, contruidos sobre la base del caso a caso (entre otros, en las Sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1975; Campbell y Cosans contra el Reino Unido, de 25 de febrero de 1982; y Valsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996), han sido recogidos en la célebre sentencia dictada en el Asunto Folguero y Otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007 (punto nº 84). Estos principios son, entre otros, básicamente los siguientes:

a) Que el artículo 2 del Protocolo número 1 —que consagra el derecho de todos a la educación y obliga al Estado a “respetar” el derecho de los padres a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales— debe ser interpretado a la luz de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio que consagran, respectivamente, el derecho a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y la libertad de expresión (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

b) Que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo número 1 —que exige al Estado “respetar” las

convicciones de los padres en la educación— trata de salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo esencial para la preservación de la “sociedad democrática”. Debido al peso del Estado moderno, este objetivo debe alcanzarse sobre todo a través de la enseñanza estatal (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

c) Que el artículo 2 del Protocolo número 1 no permite distinguir entre la asignatura de religión y otras asignaturas. Que ordena al Estado respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen). Que esta obligación del Estado es de amplia extensión y se aplica no solo al contenido de la instrucción y a la manera de dispensarla, sino también al ejercicio de todas las funciones asumidas por el Estado. El verbo “respetar” va más allá de “conocer” o “tener en cuenta”. Además de un compromiso primariamente negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva. El término “convicción”, en sí mismo considerado, no es sinónimo de los términos “opiniones” e “ideas”. Se aplica a puntos de vista que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia (Sentencias Valsamis y Campbell y Cosans).

d) Que, al cumplir un deber natural hacia los hijos —son los padres los primeros responsables de la “educación y enseñanza” de los hijos—, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas (Sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen y Belgian linguistic case).

e) Que aunque los intereses individuales deban en ocasiones subordinarse a los de un grupo, democracia no significa que las opiniones de la mayoría deban siempre prevalecer: se debe alcanzar un equilibrio que asegure un trato justo a las minorías y evite cualquier abuso de una posición dominante (Sentencia Valsamis).

f) Que al cumplir sus funciones en materia de educación y enseñanza, el Estado debe velar por que las informaciones o conocimientos incluidos en el programa escolar sean difundidos de forma objetiva,

crítica y pluralista. Al Estado le está prohibido perseguir cualquier tipo de adoctrinamiento que pueda ser considerado no respetuoso con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite que no puede ser sobrepasado (Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

De lo anterior podemos extraer, en síntesis, tres importantes conclusiones:

En primer término, que somos los padres, por nuestra condición de tales, los primeros y principales educadores de nuestros hijos. Es a los padres, y no al Estado, a los que les corresponde de forma efectiva el derecho a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos con arreglo a sus propias convicciones. Aunque este derecho no pueda ser concebido como un derecho de protección directa en los términos anteriormente expuestos⁶, si exige de los poderes públicos la obligación de “respetar” las convicciones religiosas y filosóficas de los padres y, por tanto, les obliga a promover políticas activas con la finalidad de crear las condiciones básicas necesarias para que en la sociedad exista una oferta educativa plural, pues sólo así se podrá garantizar desde un punto de vista material, real, el derecho fundamental que asiste a los padres.

En segundo término, que los padres gozamos de forma efectiva de un ámbito de libertad y autonomía a fin de poder libremente oponernos a que nuestros hijos reciban de forma obligatoria una educación religiosa o moral que sea contraria a nuestras propias convicciones. De aquí se extrae una importante consecuencia: el Estado no puede incluir en el sistema educativo, con carácter obligatorio, materias que vayan dirigidas a la formación moral o religiosa de los alumnos⁷.

6 Esto supondría exigir algo materialmente imposible, la existencia de miles o millones de colegios, tantos como convicciones morales o religiosas distintas puedan existir en la sociedad.

7 En mi opinión el Estado ha sobrepasado los límites fijados por nuestra Constitución y por la legislación internacional aplicable al imponer con carácter obligatorio la asignatura Educación para la Ciudadanía, tal y como ésta ha sido diseñada por el Gobierno de la Nación en los Reales Decretos de desarrollo.

Y, en tercer término, que el derecho—deber de los padres a decidir la educación moral y religiosa de los hijos (artículos 27.3 Constitución) y, en general, su educación y formación integral (artículo 154 Código civil), parte integrante del contenido propio de las relaciones paterno—filiars, no puede ser concebido como un poder ilimitado o soberano de los padres sobre los hijos. La educación y formación de los hijos debe tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana (artículo 27.2 Constitución), y debe procurarse “en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad” (artículo 154 Código civil). La educación tiene que llevarse a cabo “en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (artículo 27.2 Constitución). Y, en fin, aun cuando corresponda a los padres la decisión acerca de la educación religiosa y moral que hayan de recibir los hijos menores no emancipados, no podemos olvidar que los hijos son también titulares plenos de derechos fundamentales⁸ y que el crecimiento de la personalidad del menor, su grado de madurez y su capacidad de discernimiento, pueden justificar el reconocimiento de un ámbito

Esto es así porque la asignatura no sólo busca la difusión de los llamados “valores éticos comunes” consagrados en la Constitución, sino la adhesión incondicional a determinados valores, algunos muy controvertidos, y su aceptación moral. El alumno no es evaluado por sus conocimientos, sino por sus actitudes ante determinados prejuicios o estereotipos. Imponer desde el Estado la construcción de “una conciencia moral cívica”, de un sistema de valores en los alumnos que responden en no pocas ocasiones a planteamientos puramente ideológicos y que parten de unos presupuestos antropológicos discutibles y controvertidos, vulnera el principio de neutralidad ideológica del Estado inherente a nuestro sistema de derechos y libertades. La obligatoriedad de la asignatura Educación para la Ciudadanía diseñada por la Administración educativa y admitida por nuestro Tribunal Supremo resulta incompatible con la libertad de los padres y con el derecho fundamental a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que resulte acorde a sus propias convicciones religiosas y morales.

8 La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, les reconoce expresamente el derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión. Sentencia del Tribunal Constitución 141/2000.

progresivo de libertad en el que los menores puedan decidir acerca de sus propias creencias.

III. REFLEXIONES FINALES

De las conclusiones anteriormente expuestas, la de mayor trascendencia es sin lugar a dudas la primera: somos los padres, por nuestra condición de tales, los primeros y principales educadores de nuestros hijos. En mi opinión, y abandonando (ahora sí) el campo de lo estrictamente jurídico, el ejercicio del derecho—deber natural de los padres a educar a sus hijos y asegurar que reciben una formación moral y religiosa, una formación integral, que les permita un desarrollo pleno en la sociedad, debe iniciarse en el seno de la familia, célula natural y fundamental de la sociedad, de cuya salud, estabilidad y bienestar depende en buena medida la salud, estabilidad y bienestar de la sociedad misma. Debe reivindicarse el papel de la familia—escuela, pues es aquí, en el seno de la familia, donde los padres deben empezar, con su ejemplo, a dar cumplimiento al deber de educar a sus hijos según sus propias convicciones morales y religiosas. ¿Dónde, si no, van a ser educados los hijos en el amor, en la Verdad, en la libertad, en la solidaridad, o en la esperanza?. No podemos, no debemos, renunciar a esta obligación, ni hacer dejación de nuestras responsabilidades en favor de ninguna otra institución, pública o privada.

Es cierto que los padres no podemos afrontar solos los retos y las exigencias de todo el proceso educativo y que tenemos que compartir nuestra tarea educativa con otras personas o instituciones, como el Estado, la escuela, o la Iglesia en el caso de los católicos. Ahora bien, como nos dijo Juan Pablo II en su Carta a las Familias de 2 de febrero de 1994, “(...) esto debe hacerse siempre aplicando correctamente el principio de subsidiariedad. (...) que se pone al servicio del amor de los padres favoreciendo el bien del núcleo familiar (...) cualquier otro colaborador en el proceso educativo debe actuar siempre en nombre de los padres, con su consentimiento y, en cierto modo, incluso por encargo suyo”.

Uno de los campos en el que la presencia constante y activa de los padres, del binomio familia–escuela, resulta fundamental, es el de la educación religiosa. Los padres tenemos el deber natural de procurar a nuestros hijos una formación integral que no puede prescindir de la dimensión religiosa del hombre. La religión no es algo atípico, accidental o temporal, sino que es lo más permanente; forma parte de la propia naturaleza humana. Los seres humanos nacemos con el sentimiento de que la vida es más de lo que podemos ver o tocar. La educación no puede prescindir de la dimensión sobrenatural del hombre.

Para los padres católicos, la formación integral de nuestros hijos, asegurarles una educación moral y religiosa acorde con la doctrina enseñada por la Iglesia, constituye un derecho–deber irrenunciable. En el ejercicio de este derecho–deber, de esta misión formadora, los padres debemos asumir la responsabilidad que nos corresponde como primeros y principales educadores de nuestros hijos. Como cristianos debemos ser conscientes de que nuestros hijos necesitan conocer a Dios, un Padre mejor y más fuerte, y que le van a conocer a través de nuestro ejemplo, de nuestro testimonio de vida y de nuestro amor. Con la educación religiosa que damos a nuestros hijos, rezando con ellos, enseñándoles a ver a Dios como Padre y a la Virgen María como Madre, no solo contribuimos a formar hombres y mujeres mejores, más fuertes e íntegros, capaces de afrontar con responsabilidad, fe y esperanza las diferentes situaciones que la vida les pueda deparar, sino que también nos realiza verdaderamente como padres. Como dijo Juan Pablo II, “mediante la iniciación cristiana llegamos a ser plenamente padres, engendradores no solo de vida corporal, sino también de aquella que, mediante la renovación del Espíritu, brota de la Cruz y Resurrección de Cristo”.⁹

Hoy más que nunca, en el seno de una sociedad profundamente relativista sumida en una grave crisis

de valores, debemos exigir de la Administración educativa el respeto al derecho natural que como padres nos corresponde de que nuestros hijos reciban una educación que sea conforme con nuestras propias convicciones religiosas y morales. Y no se trata tan sólo del derecho a la libre elección de centro docente, o de poder llevar a nuestros hijos a un colegio privado cuyo ideario coincida con el nuestro –lo que sólo está al alcance de unos pocos y sin duda está poniendo de relieve la dicotomía entre escuela pública y escuela privada—¹⁰ sino que se trata de reivindicar que también en la escuela estatal puedan nuestros hijos recibir una formación integral –que no puede prescindir de la dimensión religiosa del hombre– acorde con nuestras propias convicciones religiosas y morales. Lo que está en juego es la libertad misma, el futuro de nuestros hijos y de la sociedad que encontrarán cuando les corresponda ocupar nuestro lugar.

Las palabras de Juan Pablo II, en su visita a España en junio de 1993, son en este sentido especialmente ilustrativas,

“Es inaceptable la pretensión de reducir la religión al ámbito privado, olvidando la dimensión pública social de la persona” (...) *“Exhorto a todos a no desistir en la defensa de la dignidad de toda vida humana (...) en la educación de los niños y de los jóvenes siguiendo los principios cristianos (...). Que en el seno de los hogares cristianos, los jóvenes, que son la gran fuerza y esperanza de un pueblo, puedan descubrir ideales altos y nobles que satisfagan las ansias de sus corazones y les aparte de la tentación de una cultura insolidaria y sin horizontes que conduce irremediabilmente al vacío y al desaliento (...). Por eso es preciso que los padres y madres cristianos sigan afirmando y sosteniendo el derecho a una escuela católica, auténticamente libre, en la que se imparta una verdadera educación religiosa y en la que los derechos de la familia sean convenientemente atendidos y tutelados. Todo ello redundará en*

9 Juan Pablo II; Familiaris Consortio, 22 de noviembre de 1981.

10 Hoy más que nunca debemos reivindicar el espíritu de San José de Calasanz y el de la escuela popular cristiana.

beneficio del bien común, ya que la instrucción religiosa contribuye a preparar ciudadanos dispuestos a construir una sociedad que sea cada

vez más justa, fraterna y solidaria (Homilía de su Santidad Juan Pablo II, Canonización de Enrique de Osso y Cervelló, Madrid, 16 de junio de 1993).

L
a

F
a
m
i
l
i
a

IV. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA FAMILIA (LA PATRIA POTESTAD, EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO, LAS SUCESIONES Y LAS SOCIEDADES FAMILIARES)

POR IGNACIO MALDONADO RAMOS

NOTARIO

Es muy antigua la preocupación del legislador por el fenómeno de la familia y la subsiguiente orientación de un cúmulo normativo hacia dicha institución. Lo que ocurre es que el sentido de la misma ha ido evolucionando con el paso del tiempo, según las tendencias filosóficas, morales y políticas, hasta llegar a la situación actual, en la que parece que se ha desvirtuado su propósito primitivo.

Recordemos que la base y fundamento de la familia tradicionalmente ha sido el matrimonio, y que éste ha consistido también tradicionalmente en tres notas fundamentales:

— en primer lugar, es una institución propia de la naturaleza humana, no una creación de sociólogos, políticos o legisladores.

— en segundo lugar, se basa en la unión de dos individuos, que no persiguen sólo una satisfacción propia, sino que se proponen compartir y aumentar sus individualidades a través de la generación de nuevas personas, lo que necesariamente conlleva la disparidad de sexo.

— por fin, tales uniones buscan una trascendencia por encima de las individualidades que la componen, con plena conciencia de que no sólo se pretende el bien común de la propia familia, sino que se persiguen fines superiores en orden a la convivencia, lo que implica la nota de una voluntad de cierta perpetuidad, o cuando menos una continuidad significativa en el tiempo. A esta idea de trascendencia responden las definiciones tradicionales, desde la romana que habla del “divini et humani iuris communicatio” hasta la de los civilistas españoles que destacan la idea de la “plena y perpetua comunidad de existencia”.

Esta concepción es la que ha sido objeto de serios ataques en los últimos tiempos, los cuales han conseguido la atención de los legisladores y han provocado una nueva regulación, que ha acabado por fin eliminando del todo las notas de perpetuidad y principio de generación, admitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo y acelerando significativamente los trámites de separaciones y divorcios.

e
n
e
l
s
i
g
l
o
X
X
I

Al subvertirse de esa manera el sentido del matrimonio, la familia, basada en el mismo, ha perdido también se carácter de base esencial de la sociedad, lo cual ha repercutido necesariamente en el contenido de las normas jurídicas que afectan a la misma, cómo veremos seguidamente.

Para el Derecho Civil, las normas que afectan a la Familia constituyen, cómo es sabido, uno de los grandes grupos en los que tiende a distribuirse el mismo desde los tiempos de Savigny, y así se recoge en los planes de estudio de las universidades y en los manuales o tratados de la misma asignatura. También goza de una cuasi-jurisdicción especial, plasmada en los tribunales y juzgados de familia. Además, ha trascendido los límites del derecho civil *stricto sensu* para introducirse en el mercantil a través de la problemática de la empresa familiar y, singularmente, de la sociedades familiares.

En definitiva, aparentemente el legislador lleva dos o tres siglos prestando una especial atención a la familia, lo cual se ha traducido en una regulación propia que abarca los mas variados aspectos y que pudiera pensarse pretende considera tal institución cómo un término privilegiado dentro del acervo del derecho Civil.

Ahora bien, cómo hemos dicho al principio, un análisis detallado de esa labor legislativa en los últimos tiempos nos puede plantear serias dudas acerca del verdadero propósito de la misma y de los objetivos realmente conseguidos. En efecto, no parece que la regulación actual del llamado derecho de familia contribuya en algún modo a evitar la cada vez más acuciante situación de incomprensión y descrédito por la que parece atravesar dicha institución.

Conviene recordar a éste efecto que en Roma la estructura interna del derecho giraba en torno a la persona, dentro de la cual la familia aparecía cómo una creación de la misma. En consecuencia, ésta era un sujeto de derecho, en tanto que la ciencia jurídica posterior a la Ilustración la consideró cómo un objeto, al igual que la propiedad o los contratos. Esta concepción ha dado pie a que el legislador se considerase con facultades para ordenar no sólo las

relaciones entre la familia y los restantes entes del derecho, sino también el entramado interno de la misma. Y, sin negar que, según las épocas y las legislaciones, haya gozado de un estatus más o menos privilegiado frente a otras instituciones, lo cierto es que ha quedado a merced de las concepciones políticas y sociales, de tal manera que el poder público decide en cada caso, no ya las reglas que regulen la intervención de la institución familiar en el tráfico jurídico, sino también qué debe entenderse por familia y cómo debe ésta actuar y organizarse en su dimensión interior. Y si existen casos espectaculares en que una determinada ideología política fuerza al legislador a subvertir el carácter de la familia sin fundamento alguno (cómo ha ocurrido demasiadas veces, desde la Ley de Matrimonio Civil de 1.870 hasta la reciente admisión de dicha unión entre personas del mismo sexo), también cabe apreciar una tendencia más discreta pero no menos demoleadora que va despojando a la institución de toda idea de autoridad y de responsabilidad, igualándola al fin con cualquier otro grupo social sin mayor trascendencia. La absoluta equiparación entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio de los padres es otra tendencia impuesta en la actualidad, lo cual ha dado lugar a la desvinculación entre las normas que afectan a éstos y las demás propias de la familia (patria potestad, herencia), dando lugar a una desconexión entre las mismas.

Nuestro sistema no es ajeno a éste fenómeno, sino que cabe advertir dentro de las normas que se ocupan de la familia en el derecho privado esta misma tendencia a modelar la institución según la ideología o moda dominante y a despojarla de su carácter de base de la sociedad, con la consiguiente disgregación del entramado de normas que la puedan afectar.

Entrando, en primer lugar, en la Patria Potestad, dicha figura ha sido objeto de una evolución en su significado, que pretende superar, según sus promotores, las viejas concepciones patriarcales de poder y dominación de los padres sobre los hijos. Se huye así de toda posible confusión con la idea de los derechos

de los padres y se acrecienta la conexión con la de los deberes de los mismos, pretendiendo que con esto consigue convertir la protección de los hijos en la idea clave de la institución, cómo si no lo hubiera sido ya desde un principio. Esta tendencia da origen a una aparente contradicción entre el interés de los hijos y el de la propia familia, fomentando aún más la desintegración de la misma.

Con todo, resulta curioso es que aún no se haya superado el empleo del antiguo y romanista término (“potestad”) para la función que ejercen los padres en relación a los hijos, aunque se haya pretendido variar totalmente su significado.

El régimen imperante en la actualidad, que es el que recoge nuestro Código Civil (artículos 154 y siguientes), inspirado, según sus últimos redactores, en los convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, y concretamente en los derechos del niño, comienza estableciendo esa misma regla general: la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos. Esta norma contrasta agudamente con la que existe en materia de efectos personales del matrimonio, donde se impone a ambos cónyuges la obligación de actuar siempre en interés de la familia. Se confirma así la tendencia a desvirtuar las relaciones entre los esposos de la de la filiación

En lo que se refiere a los elementos personales, el Código comienza distinguiendo claramente la posición de dos sujetos interesados, y casi pudiera decirse que enfrentados: los padres y los hijos. Éstos están bajo la “potestad” de aquellos, la cual consiste en un conjunto de deberes y facultades, presididos por la obligación de actuar siempre en beneficio de los mismos con respeto a su integridad física y psicológica. La ley concede generosamente a los padres la posibilidad de recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, ante lo cual y vistas las noticias de prensa al respecto, ¡ay del padre que se atreva a intentar imponerse por sí sólo!

Los hijos, a su vez, aparecen “abrumados” con las retóricas obligaciones de obediencia y respeto hacia sus progenitores, sin que en éste caso se haya

previsto auxilio alguno de autoridad para garantizar su observancia (más bien al contrario, cómo es sabido el Código Penal se ocupa expresamente de castigar las conductas correctoras “extralimitadas” de los padres). Además, en caso de que tuvieran suficiente juicio, deberán ser oídos siempre antes de que se adopte cualquier medida que les afecte.

Esta contraposición entre padres e hijos con que se estructura la patria potestad existe también en las que podríamos llamar “relaciones horizontales”, es decir, la que se da entre los propios progenitores. En principio, se establece la regla de que a ambos les corresponde el ejercicio conjunto de la patria potestad, para acto seguido desvirtuarla admitiendo que uno de ellos delegue en el otro. Se contempla el posible desacuerdo entre los dos, supuesto en cual se remite el problema a la autoridad judicial. El juez queda facultado no sólo para resolver discrepancias puntuales sino también para apreciar un estado de falta de concordia general entre los padres y actuar en consecuencia, pudiendo distribuir a su arbitrio las funciones entre ambos.

Lógicamente, en los supuestos de situación de conflicto matrimonial en ciernes (separación legal o de hecho, divorcio) la misma autoridad judicial determinará, en caso de desacuerdo, a quien ha de atribuirse la custodia de los hijos y cual sea el régimen de visitas y de relación para el que no la tenga.

Además de las anteriores, se atribuyen a los jueces otras varias funciones dentro del ejercicio de la patria potestad, en materias tales cómo la prevención del riesgo de sustracción de los menores, la solución de conflictos entre los padres y sus hijos emancipados que a su vez ejerzan patria potestad sobre sus propios hijos o la intervención en la disposición de bienes de los menores. Debemos decir que sin tener nada que objetar a la intervención de la autoridad judicial en los casos en que concurren circunstancias realmente especiales que puedan afectar profundamente a los beneficiarios de dicha institución lo cierto es que parece haberse exacerbado un tanto la actuación de los jueces, hasta el punto de que podría pensarse en

e
n
e
l
s
i
g
l
o
X
X
I

una intromisión excesiva de las instituciones del estado dentro de las relaciones ordinarias de la familia. Esto conlleva el consiguiente riesgo de remodelar la institución en cada caso según criterios subjetivos inspirados en la ideología del juzgador o de grupos de presión dominantes.

Esta posibilidad se ha agudizado en los últimos tiempos mediante una reforma que, so pretexto de proteger los vínculos entre los abuelos y los nietos, ha ampliado en cierta manera el círculo subjetivo de la patria potestad, al prohibir a los padres impedir las relaciones entre sus hijos y sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo justa causa que debe apreciar el juez en caso de reclamación. Asusta pensar que se pueda obligar a un progenitor a permitir la intromisión en su vida de familiar de terceros extraños o contrarios a sus creencias o ideas, con el consiguiente riesgo para la educación pretendida para sus hijos.

En lo que se refiere al régimen económico—matrimonial, el legislador español mantiene el reconocimiento de que el hecho de fundar una familia implica asumir un sistema de organización del patrimonio de sus miembros especial, o al menos no enteramente igual al que tendrían sus titulares de no haberse casado. Este se ha de basar en el acuerdo de los cónyuges, con los límites legales, y en su defecto en un régimen supletorio previsto a tal fin, más o menos cercano a la comunidad o a la separación de bienes según la región. En cualquier caso, siempre hay un régimen primario, que es de obligada exigencia sea cual sea el sistema adoptado en cada caso. En la regulación de ésta materia, volvemos a apreciar la influencia de las tendencias disgregadoras que actualmente amenazan la institución familiar.

La regla general es que los bienes de ambos cónyuges están destinados a contribuir al sostenimiento de la familia, precepto que en principio debe parecer cómo enteramente lógico y justo. Los problemas llegan cuando el legislador pretende prever los casos de conflicto al respecto, puesto que se vuelve a colocar a ambos sujetos en un plano horizontal y enfrentado, cómo si fuesen dos negociantes con contraposición

de intereses. Por supuesto, lo primero es acudir una vez más al juez para que éste adopte las medidas urgentes al respecto, incluso preventivas. Éste también queda facultado para “arreglar” a los cónyuges en caso de que uno quiera vender la vivienda habitual o los muebles de uso ordinario y el otro no lo estime oportuno.

En cambio, se establece un amplio régimen de libertad para que los dos puedan celebrar todo tipo de contratos entre sí, incluso donaciones, independientemente de la existencia o no de hijos. Esta generosa aptitud desaparece, en cambio, al establecer el posible contenido de los pactos en capitulaciones al respecto, prohibiéndose radicalmente no sólo los acuerdos contrarios la ley y a las buenas costumbres, sino también los que limiten la igualdad de derechos de cada cónyuge.

Se podría llegaríamos así a la absurda conclusión de que los cónyuges son menos libres para contratar entre sí cuando actúan en cuanto tales que cuando lo hacen al margen de su condición familiar. Esto yo no es fomentar la equiparación entre las llamadas familia “tradicional” y las “de hecho”, sino primar claramente a los que optan por prescindir de formular públicamente su compromiso frente a los que lo asumen expresamente y así lo han declarado.

En cualquier caso, el margen abierto por la ley a los pactos entre cónyuges, a pesar de las restricciones comentadas, permite a éstos establecer disposiciones que estimen pueda redundar en interés de la propia familia, tales cómo medidas de comunicación entre los patrimonios particulares de cada uno y el ganancial, o la determinación del porcentaje de ambos cónyuges en el crédito de participación de ambos. Es evidente que, mientras se respeten los límites antes reseñados, la voluntad de los dos esposos podrá colaborar a evitar la excesiva disgregación del patrimonio familiar que parece pretender el legislador moderno.

También encontramos esta tendencia de falta de respeto hacia la familia debidamente instituida en el tema sucesorio. En principio, el sistema legal sigue

manteniendo la vieja tradición romanista de la combinación entre la libertad testamentaria y el respeto a las legítimas, en el sentido de que si los padres así lo estiman conveniente, pueden distribuir su herencia mediante un acto de voluntad, cual es el testamento (que en alguna regiones españolas pueden hacerlo ambos progenitores a la vez), pero una parte de la misma ha de adjudicarse necesariamente al cónyuge e hijos del causante. La posición de uno y otros varía considerablemente también según la comunidad autónoma, estando generalmente mas protegido el viudo o la viuda, si bien con una atribución de tipo temporal o vitalicia. En lo que se refiere a los derechos entre cónyuges, aún no se producido la equiparación total con los unidos de hecho a efectos sucesorios en general, aunque sí en algunos aspectos concretos, cómo es la subrogación *mortis causa* en materia de arrendamientos urbanos.

Pero el mayor problema en esta materia radica, cómo hemos comentado al principio, en que en los últimos tiempos se ha extendido la equiparación más absoluta entre todos los hijos del fallecido, abstrayendo el hecho de que hayan nacido en su matrimonio o no. El fundamento de esta radical reforma vuelve a ser el de la superación de las viejas estructuras patriarcales y el respeto a los derechos individuales de todos los nacidos de una misma persona, independientemente de las circunstancias personales o familiares del progenitor. Pero lo cierto es que con esto se vuelve a provocar una ruptura entre el vínculo familiar y sus efectos, agudizándose la disgregación entre los cónyuges o padres, cuyas herencias han de seguir caminos diferentes después del fallecimiento de uno y otro en vez de mantener la unidad patrimonial.

En caso de que los padres no hayan querido o podido otorgar su testamento, la ley establece un sistema sucesorio que en principio tiende a resaltar lo vínculos familiares, dando preferencia, sucesivamente, a los hijos, padres y demás parientes del fallecido, manteniendo un sistema de protección temporal para el viudo o viuda. Aquí también se ha producido la inclusión de todos los hijos en un mismo grupo,

con independencia de si son matrimoniales o no.

No es extraño que ante estos cambios tan profundos se vaya abriendo entre la doctrina la tendencia, cada vez más extendida, a eliminar el régimen de las legítimas e instaurar en España la libertad de testar. El riesgo que esto supondría para los hijos se vería compensado con la posibilidad de que los padres que así lo estimen puedan ordenar su sucesión de un modo acorde con sus creencias y, en su caso, en base a la concepción tradicional de la familia.

Por último, en lo que se refiere a las empresas familiares, en un principio ni las normas civiles ni las mercantiles han establecido un estatuto unitario para este tipo de entidades. Se encuentran algunas alusiones al hecho familiar en ciertas normas dispersas, que a veces parecen ser el resultado de una filosofía restrictiva (cómo las que exigen el consentimiento expreso de su cónyuge para que un empresario pueda afectar bienes comunes a su actividad) o negativa (así, la que presume fraudulenta la disposición hecha por un concursado a favor de sus familiares). En otras ocasiones, sin embargo, se pueden apreciar disposiciones más favorables al fomento y mantenimiento de los lazos familiares en las empresas (cómo la que permite al testador mantener indivisa una explotación mercantil aún en caso de tener varios herederos o la que excluye el régimen de adquisición preferente de los restante socios de una sociedad limitada en beneficio de los familiares del que pretenda vender sus participaciones en la misma).

También aquí ha sido la iniciativa individual la que ha abierto paso a la posibilidad de que se reconozca abiertamente la importancia de la pertenencia a un grupo familiar en el seno de una empresa. Tal ha sido el caso de los protocolos familiares, o conjunto de reglas aceptadas por determinados parientes miembros de una

Sociedad para establecer una dirección y voto común, regular el acceso a los órganos de administración y fijar normas especiales en caso de enajenación de las acciones o participaciones de los firmantes. La importancia de esta institución ha sido

e
n
e
l
s
i
g
l
o
X
X
I

reconocida recientemente por el propio legislador, incorporándola al acervo normativo del derecho de sociedades español.

A modo de conclusión, podemos afirmar que en la actualidad el derecho familiar participa del mismo fenómeno de diversificación y desintegración que afecta a la familia en sí. No obstante, el resquicio que se deja a la voluntad privada a través

del testamento, las capitulaciones matrimoniales o los pactos inter-sociales puede propiciar que quienes participen de una concepción tradicional de la institución colaboren, en la medida de sus posibilidades, en el mantenimiento de la misma con las mismas características y funciones que sirvieron de base a la formación de la Europa cristiana.

V. LA EMPRESA FAMILIAR

POR MIGUEL PÉREZ DE AYALA BECERRIL

ABOGADO

1. CONCEPTO

El término de empresa familiar, acuñado ya desde hace tiempo, viene a referirse a un determinado tipo de empresa, en la cual es una familia (o varias) la que tiene la propiedad (accionariado) y el gobierno mayoritario (toma de decisiones) de la entidad. Es realmente esta “familiaridad” en su gobierno la que convierte a la empresa familiar en una institución con caracteres propios y a la vez muy necesaria para el sistema empresarial de un país.

Así, parece que lo que caracteriza a estas entidades frente al “resto” de sociedades es lo siguiente:

– Una familia, entendida como el conjunto de todos sus miembros hasta un determinado grado de parentesco, debe poseer un número de acciones o participaciones en la entidad que le permitan tener el control de ella. En este sentido, es necesario además que el resto del accionariado no esté en manos de uno o varios accionistas que agrupen, un poder similar o mayor que la propia familia.

– Unido a lo anterior, al menos una de las personas de la familia debe formar parte del órgano de gobierno de la entidad (Consejo de Administración, Administrador) de manera que sea capaz de influir en sus decisiones.

– Gran parte de los estudiosos de esta cuestión requieren, además, que exista dentro de la empresa familiar un ánimo de permanencia de la empresa en la familia, a través de las transmisiones futuras. Este requisito es quizás el que justifica la existencia de determinadas normas internas (protocolo familiar) a las que luego nos referiremos.

Esta figura de la “empresa familiar” que estamos abordando, no tiene sin embargo reconocimiento explícito en nuestra legislación, salvo en el ámbito fiscal. De hecho, se solicitó por diferentes asociaciones un Estatuto de la Empresa Familiar para regular su existencia, su gobierno así como la transmisión de estas instituciones; incluso en el Senado se realizó una Ponencia sobre la Empresa Familiar, pero únicamente el legislador fiscal ha enunciado en cierta

e
n
e
l
s
i
g
l
o
X
X
I

manera las características que permiten calificar a una empresa como tal. Así el artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, se centra en los dos primeros aspectos citados uniendo un tercero, en cierto modo consecuencia de lo anterior. Según este precepto, se requiere, para que los accionistas de esa empresa sean merecedores de determinadas ventajas fiscales, las siguientes características:

1.— Que la participación de la persona en el accionariado de la sociedad sea al menos del 5 % computado de forma individual, o del 20 % conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado.

2.— Que ese accionista ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad. A este respecto se continúa diciendo que cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas de la familia citadas, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco.

3.— Como complemento de lo anterior, aunque este aspecto no es, *per se*, necesario para considerar a una empresa como familiar, el legislador fiscal exige que la persona que ejerce el cargo citado cobre un determinado salario por ello.

Parece pues que estas dos características (presencia mayoritaria en el accionariado, y efectiva participación no sólo en la gestión de la empresa sino en su gobierno) son las que marcan la característica de familia de una empresa. Sin embargo, creo que si nos quedamos en estos dos requisitos, aquello que hemos calificado como empresa familiar no será más que una mera entidad con una apariencia de tal pero falta de un contenido o esencia, que permita hablar en sí de una entidad familiar; será necesario que esta institución cuente con una gestión familiar en unos determinados valores.

2.— LA PRESENCIA DE VALORES EN LA GESTIÓN FAMILIAR DE LA EMPRESA.

En un artículo publicado en la Revista de anti-

guos alumnos del IESE en Diciembre de 2006, Josep Tàpies y Alfonso Chiner, recomiendan que, para gestionar bien una empresa familiar, una familia deberá desarrollar sus activos humanos y no solamente los económicos. Ello supone que una empresa familiar, si quiere seguir siendo tal y conservar ese “prurito” de distinción frente al resto de empresas, debe atender no sólo a los bienes (entendido como el conjunto de los de contenido económico) y a la propia actividad, sino sobre todo a las personas que componen la empresa y que en cierto modo, directa o indirectamente, serán miembros de la familia.

Y esto ¿porqué?; ¿qué riesgos tiene la empresa familiar frente a las empresas ordinarias?

Obviamente, cuando hablamos de riesgos, no sólo hablamos de la desaparición de la propia empresa (recordemos eso de que “el abuelo crea la empresa, el padre la desarrolla, el nieto la malgasta”), sino incluso, algo que puede ser igual de desastroso, la pérdida de su condición de familiar. Sería una pena que, salvo por graves motivos económicos que obligasen a transmitir la empresa a un inversor tercero, la empresa perdiese su carácter de familiar, con las ventajas que ello conlleva.

Tal y como se ha mantenido por algún autor (Sandra Calvo), “la causa fundamental de los problemas de la empresa familiar es la ausencia de límites claros y objetivados entre familia y empresa, es decir, la confusión entre familia y empresa”. Esto provoca determinados errores entre los que podemos encontrar los siguientes:

a) En primer lugar, puede —y suele— confundirse la condición de heredero o de socio con la de trabajador en la empresa, de forma que cualquier miembro de la familia se crea con derecho (o se sienta obligado), por el mero hecho de serlo, a trabajar en ella.

b) En segundo lugar, puede confundirse la condición de heredero con la de empresario.

c) En tercer lugar, pueden producirse discrepancias:

En definitiva, podemos sentar la siguiente premisa: en una empresa familiar, para el buen

funcionamiento de ésta, es necesario la presencia de un sistema de valores. ¿Y cuáles deben ser esos valores? Pues básicamente podríamos definir los siguientes:

– La unidad: Como reconocen Miguel Ángel Gallo y Guido Corbetta en un artículo realizado en el 2007 para el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, para evitar una crisis en la empresa familiar, se debe recurrir a fortalecer los valores como la unidad. Según lo anterior, la unidad se define como el vínculo entre los miembros de una familia. Así pues, hay unidad cuando los miembros de una familia se juntan para cuidar del negocio y están dispuestos no sólo a evitar conflictos en las decisiones menores, sino también a hacer los sacrificios que sean necesarios cuando haya que tomar las decisiones más difíciles. Un negocio familiar tendrá tanto más éxito cuanto mayor sea la unidad, en primer lugar, entre los miembros de la familia directamente involucrados en el negocio, y en segundo lugar, entre todos los miembros de la familia, incluidos aquellos que no están involucrados en el negocio. En definitiva, la unidad es lo que proporciona a un negocio familiar su razón de ser.

– Esfuerzo: Este aspecto es, desde luego, tan importante como el anterior; es necesario que los miembros de la familia que participan en el gobierno y/o accionariado de la entidad crean en la supervivencia de la empresa, y luchen por ello. Como se ha podido apreciar en muchas ocasiones, en la empresa familiar los más sacrificados (no sólo desde el punto de vista laboral, sino incluso económico) han sido los miembros de la familia, que entonces únicamente permanecerán en esa empresa si creen firmemente en ella y apuestan por su continuidad. Ello va a exigir, como veremos posteriormente, que esos miembros de la familia, al menos los que participan en la toma de decisiones, no gobiernen la empresa movidos única o básicamente por un ánimo meramente económico. Es lo que muchos autores han catalogado como compromiso (definido como el grado de devoción y lealtad a la supervivencia y el desarrollo del negocio familiar) de los miembros de la familia para mejorar

los resultados de la empresa mediante buenos actos de libertad, es decir, actos en conformidad con los buenos principios operativos del negocio.

– Respeto a las decisiones del fundador o a aquellos accionistas miembros de la familia más veteranos por las generaciones posteriores. Como hemos visto, muchos de los problemas que pueden surgir son consecuencia de las “ideas propias” de las generaciones jóvenes que, por pertenecer a la familia, creen poder gestionar con mayor profesionalización la empresa. Es cierto que en algún caso puede ser posible, pero la realidad demuestra que en la mayoría de los casos la entrada de nuevas generaciones provoca graves conflictos que acaban culminando en serios problemas para la supervivencia de la empresa, si no en su desaparición. La experiencia acumulada por los accionistas fundadores y/o veteranos, debe ser siempre tenida en cuenta por las nuevas generaciones, normalmente con mayor ímpetu y formación, cuestiones validísimas en el mundo empresarial, pero que no son necesariamente pilares que sostengan siempre los criterios mejor fundados.

– Respeto a las nuevas generaciones. Sería la situación inversa a la anterior que, desgraciadamente, también sucede en muchas ocasiones, y provoca no sólo grandes problemas en la empresa sino el absoluto desincentivo de los nuevos miembros que acaban, no sólo abandonando la empresa, sino también discutiendo por este motivo dentro del ámbito familiar, llegando incluso a suponer un riesgo para la unidad de la familia. No será posible que los accionistas más veteranos, o el fundador, buscando presuntamente un bien para la empresa o incluso la pervivencia de ésta, “obligue” a los miembros de la empresa familiar a continuar en ella bajo unas condiciones laborales o económicas alejadas de la realidad. En mi experiencia he visto empresas familiares en las cuales el fundador no podía entender cómo sus hijos no estaban dispuestos a continuar con horarios de trabajo excesivos (a los que él se sometió para fundar la empresa) o con condiciones económicas ridículas.

– Respeto al resto de trabajadores. En la empresa

familiar, obvio es decirlo, existirá una diferente posición entre el trabajador miembro de la familia, que normalmente será accionista de la propia empresa e incluso en muchas ocasiones tendrá cargo de gobierno en ella, y aquél trabajador externo. Por ello será necesario que entre ambos exista un respeto mutuo que permita además que ese trabajador externo, ajeno teóricamente a la empresa familiar (a la familia) pueda “comprometarse” con ella casi como un miembro de la familia. Por supuesto que para ello será necesario que las condiciones estrictamente laborales sean adecuadas (económicas, horario, etc.) pero la falta de respeto por parte de los miembros de la familia hacia los trabajadores no familiares, o sin ir tan lejos, sencillamente el trato “desigual” basado en la mera pertenencia a la familia, puede suponer un riesgo inequívoco para la propia supervivencia de la empresa.

3.— ALGUNAS INSTITUCIONES NECESARIAS EN LA EMPRESA FAMILIAR: EL CONSEJO DE FAMILIA Y EL PROTOCOLO FAMILIAR.

1.1 El protocolo familiar.

Toda sociedad, sea o no familiar, necesita unas normas que rijan su funcionamiento, normas que además serán necesariamente públicas (se inscriben en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la entidad) y que versarán sobre las cuestiones más básicas: su objeto, su dirección, su órgano de gobierno, la regla de las mayorías para la toma de decisiones, etc. Son los denominados estatutos de la sociedad, que tienen, pues, no sólo un importante efecto frente a los accionistas de la entidad sino que además permiten que los terceros que puedan tener relación con esa entidad conozcan las reglas por las que rige su funcionamiento.

Pero estos estatutos, sin embargo, no están dirigidos en ningún caso a la resolución de las cuestiones dentro del ámbito familiar. De hecho, las reglas de toma de decisiones contempladas en los estatutos, van a permitir (es necesario) que la entidad pueda seguir su actividad aun en el caso de un conflicto

entre socios o miembros de los órganos de gobierno (salvo supuestos de paralización absoluta que se daría, por ejemplo, en el caso de que los accionistas propietarios del 50% de la empresa se enfrentasen con el resto). Pero los estatutos no incluyen referencia alguna sobre la persona que dentro de la familia tomará las decisiones, ni tampoco sobre los relevos generacionales... Son, en fin, muchos de los problemas que antes hemos mencionado.

Estos contenidos, son el objetivo del llamado “protocolo familiar”. Tal y como lo define Antonio Sánchez Crespo, el Protocolo Familiar es un acuerdo marco de naturaleza jurídica compleja —que contiene elementos o pactos propios de distintos contratos y que sirve de norma a la que han de ajustarse otros pactos complementarios de carácter más concreto—, firmado entre familiares socios de una empresa —actuales, o previsibles en el futuro—, con la finalidad de regular la organización y gestión de la misma, así como las relaciones entre la familia, la empresa y sus propietarios, para dar continuidad a la empresa, de manera eficaz y con éxito, en la siguiente generación familiar.

De la necesidad de su existencia se ocupó el informe elaborado por el Senado sobre la empresa familia, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, correspondiente al Senado, del día 23 de noviembre de 2001. Acerca del protocolo familiar se concluye en “Recomendar a las empresas familiares la formalización de un Protocolo Familiar, como acuerdo que delimite el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la propia Empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros. Se considera que el Protocolo Familiar es el instrumento más adecuado, para entre otras finalidades, delimitar el acceso de los miembros de la familia a la Empresa; definir los puestos de responsabilidad, tanto en la gestión como en el gobierno de la misma; delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación con los miembros de la familia; posibilidad de crear fondos internos

de autofinanciación para situaciones puntuales; regular la transmisión de las acciones; definir a los interlocutores a nivel del grupo familiar con los gestores de la empresa; determinar la información a suministrar a los grupos familiares, creación de la Asamblea y el Consejo Familiar y, en general, prever la sucesión de los fundadores de dichas empresas, creando un marco que garantizando la continuidad incentive el interés de la familia o familias por las empresas, y al mismo tiempo el interés general contribuyendo a que las mismas ganen dimensión y sean competitivas.”

Por lo que se refiere al contenido concreto de este protocolo familiar, algunas de las cuestiones que pueden tratarse en el mismo, son las siguientes:

1. En relación a la propia familia, quiénes son los miembros de la familia firmantes del protocolo, haciendo mención a las futuras generaciones con posible incorporación en la empresa.

2. Referencia a los valores de la empresa familiar en particular, de manera que pudieran servir como una auténtica guía de conducta para las siguientes generaciones

3. Mención a los órganos de gobierno de la empresa, no sólo a los legalmente establecidos (Junta General de Accionistas y Consejo de Administración o Administradores) sino a los recomendados (Consejo de Familia, que analizaremos posteriormente)

4. Política económica de la empresa respecto a los socios, haciendo mención a los dividendos a repartir por la empresa en función del tipo de acciones o participaciones, a la remuneración de los socios trabajadores de la empresa y a la valoración de las acciones.

5. Política sobre incorporación a la empresa familiar, con referencia a los requisitos de acceso de las personas miembros de la familia.

6. Otras cuestiones, que pudieran ser las normas sobre la presencia de Directivos y ejecutivos no familiares, y la toma de decisiones sobre determinadas operaciones que pudieran calificarse como peligrosas.

7. Por último, las normas sobre la trans-

misión de las participaciones dentro de la rama familiar.

3. 2. El Consejo de familia.

A la hora de definir los órganos de la sociedad, una empresa (sociedad) siempre vendrá definida por la existencia, a nivel jurídico, de dos tipos de órganos; por un lado, la Junta General de Accionistas, integrada por todos los socios de la entidad, y que será la que rija su funcionamiento, y por otro el órgano de Administración, que podrá actuar de manera colegiada (Consejo de Administración) o de manera individual (integrado por uno o varios Administradores) y que decidirá sobre el gobierno de la entidad. Estos dos son los únicos órganos que la ley marca como necesarios; y como ya hemos dicho, en ambos tendrá que tener una presencia importante (tanto a nivel cuantitativo como sobre todo a nivel cualitativo) la familia, para poder así mantener ese carácter la empresa.

Sin embargo, al lado de estas instituciones muchos piensan que sería recomendable, en toda empresa familiar, establecer un denominado consejo de familia, definido como un órgano constituido por miembros (normalmente accionistas) de una empresa familiar cuya misión principal es la de mantener la comunicación entre la empresa y la familia. Sus funciones principales son velar por el protocolo familiar y preparar la incorporación de los miembros de la siguiente generación.

Su existencia radica, sin duda, en el hecho de que no por ser miembros de la familia, y por tanto dueños de la empresa, aquéllos son los más adecuados para regir el gobierno de la empresa. Hoy en día, la complejidad de las relaciones empresariales, desde luego no aconsejan que un miembro de la familia, únicamente por esta condición, rija el gobierno de la entidad; parece que su profesionalización, acudiendo incluso a personas externas a la familia, puede ser una buena solución para estos problemas.

Es posible hacer que el Consejo de Familia agrupe a la mayoría de los accionistas y que sirva para trazar las estrategias de la empresa, defina la política

de dividendos o la elección de consejeros, pero que no intervenga directamente en la gestión de la compañía. Lo recomendable es separar las funciones de cada foro (Consejo de Familia, Consejo de Administración y la Asamblea o Junta de Socios), asignándole a cada uno de ellos su función y delimitando quién asiste a ellos y los temas que se tratan. En la medida en que se clarifique la intención de profesionalizar a la Familia Empresarial, irán surgiendo las necesidades específicas que justificarán la existencia y mantenimiento de cada órgano de gobierno, pero ello sólo dependerá de la voluntad de la familia por querer mejorar su forma de dirigir la empresa.

Respecto a las funciones del Consejo de Familia, éstas deben ser las necesarias para llevar a cabo su misión. A título orientativo se pueden enumerar las siguientes:

a) Impulsar la aplicación del Protocolo y desarrollar sus previsiones.

b) Recibir la información que, sobre la marcha y resultados de la Empresa, le debe presentar el Consejo de Administración.

c) Transmitir al Consejo de Administración las sugerencias que formulase la Familia y que tuviesen como finalidad mejorar la calidad de la gestión empresarial, la armonía y convivencia entre los integrantes de la Familia o el cumplimiento de deberes o normas contenidas en este Protocolo.

4.- UNA VISIÓN SOBRE LA “HUMANIZACIÓN” EN LA EMPRESA (FAMILIAR): LA ENCÍCLICA “CARITAS IN VERITATE”

La situación actual de crisis económica, con importantes implicaciones para las empresas familiares, ha influido, sin duda, en que en la última encíclica de Benedicto XVI, —que a su vez se basa en textos anteriores de Juan Pablo II y Pablo VI sobre esta cuestión—, se aborde este tema. Como en ella se dice, “las actuales dinámicas económicas internacionales, caracterizadas por graves distorsiones y disfunciones, requieren también cambios profundos en el modo de entender la empresa. Antiguas modalidades de la

vida empresarial van desapareciendo, mientras otras más prometedoras se perfilan en el horizonte. Uno de los mayores riesgos es sin duda que la empresa responda casi exclusivamente a las expectativas de los inversores en detrimento de su dimensión social”. Por ello alerta del quizás principal peligro de la empresa; “debido a su continuo crecimiento y a la necesidad de mayores capitales, cada vez son menos las empresas que dependen de un único empresario estable que se sienta responsable a largo plazo, y no sólo por poco tiempo, de la vida y los resultados de su empresa, y cada vez son menos las empresas que dependen de un único territorio. Además, la llamada deslocalización de la actividad productiva puede atenuar en el empresario el sentido de responsabilidad respecto a los interesados, como los trabajadores, los proveedores, los consumidores, así como al medio ambiente y a la sociedad más amplia que lo rodea, en favor de los accionistas, que no están sujetos a un espacio concreto y gozan por tanto de una extraordinaria movilidad. El mercado internacional de los capitales, en efecto, ofrece hoy una gran libertad de acción”.

Sin embargo, también es verdad que se está extendiendo la conciencia de la necesidad de una «responsabilidad social» más amplia de la empresa. “Aunque no todos los planteamientos éticos que guían hoy el debate sobre la responsabilidad social de la empresa son aceptables según la perspectiva de la doctrina social de la Iglesia, es cierto que se va difundiendo cada vez más la convicción según la cual la gestión de la empresa no puede tener en cuenta únicamente el interés de sus propietarios, sino también el de todos los otros sujetos que contribuyen a la vida de la empresa: trabajadores, clientes, proveedores de los diversos elementos de producción, la comunidad de referencia” En definitiva, “Se ha de evitar que el empleo de recursos financieros esté motivado por la especulación y ceda a la tentación de buscar únicamente un beneficio inmediato, en vez de la sostenibilidad de la empresa a largo plazo, su propio servicio a la economía real y la promoción, en modo adecuado y oportuno, de iniciativas económicas también en los países necesitados de desarrollo”.

VI. LA FAMILIA DESESTRUCTURADA

POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO
MAGISTRADO

Cada vez es más frecuente leer en los periódicos o ver en los informativos de televisión, sucesos escalofriantes que tiene como protagonistas a jóvenes.¹

Nos referimos a peleas extremadamente violentas, violaciones salvajes, crímenes en grupo y hecho semejantes, que llevan a proponer cambios en la Ley del Menor, siempre en la misma línea, de endurecer las medidas que contiene, en una palabra, de aumentar la represión.

Pero, ¿Y si en vez de quedarnos en la superficialidad de la cuestión, profundizáramos un poco? ¿Por qué no escrutamos lo que hay detrás de estos hechos? O sea, ¿y si nos ocupamos de las familias relacionadas con esos casos? Porque, aunque es verdad que sucesos juveniles graves ocurren o pueden ocurrir, en teoría,

en todas las familias, en realidad ¿en qué tipo de familias suceden mayoritariamente estos casos?

LA FAMILIA NATURAL,

Los sociólogos consideran a la familia clásica o nuclear, la compuesta por los padres e hijos, como el grupo primario más descollante, agente socializador fundamental y con capacidad de integrar, como ninguna otra asociación, las funciones sexual, procreativa, socializadora y económica.²

En la doctrina anglosajona se subraya la responsabilidad que supone el que los adultos asuman el cuidado de los hijos³ y la importancia que tiene en ello el amor conyugal. En ese sentido, la familia ha pasado del grupo extenso al reducido, la familia

1 Los incidentes ocurridos en las fiestas de Pozuelo, el pasado septiembre de 2009, protagonizados por cientos de jóvenes con abundante ingesta de alcohol, y muchos de ellos menores, tuvieron una notable repercusión, a todos los niveles.

2 GINER, Salvador en "Sociología", Ediciones Península, Barcelona, 1973

3 GIDDENS, Anthony en "Sociology", "Alianza Universidad Textos", 2ª reimpresión, 2000.

nuclear, con independencia del número de miembros con que cuente, y ello ha originado una nueva realidad..

Sin embargo las variaciones y cambios producidos en los últimos tiempos, debido a los matrimonios mixtos, el creciente reconocimiento de los derechos de la mujer, la mayor libertad sexual, la influencia de los medios de comunicación y de políticas poco favorables a la familia—escasas ayudas económicas, favorecimiento del aborto, facilitación de medios anticonceptivos antes que una auténtica educación moral en materia sexual, leyes proclives al divorcio, etc—han ido produciendo nuevos fenómenos en el seno de la familia, hablándose cada vez más, como consecuencia, de las familias desestructuradas o desorganizadas.

La doctrina de la Iglesia ha señalado como puntos esenciales de lo que podemos considerar la familia natural—concepto más adecuado que el de familia tradicional o conservadora o “antigua”—, el papel central que tiene en ella, el matrimonio , basado en una profunda relación interpersonal entre el esposo y la esposa, institución no coincidente con el de “pareja” que tanto gusta repetir a los medios de información. Y en la que “el amor entre el padre y la madre ofrece a los hijos una gran seguridad y les enseña la belleza del amor fiel y duradero”⁴.

Porque la verdadera familia es una “comunidad de gracia y de oración, escuela de virtudes humanas y cristianas”, y “una escuela de humanización del hombre en la que la experiencia de ser amados por los padres lleva a los hijos a tener conciencia de su dignidad de hijos”⁵.

Y saliendo al paso de los ataques que la acechan, se defiende el derecho inalienable de los padres a educar a sus hijos y el hecho de que, por su función esencial, “la familia tiene derecho a ser reconocida en su propia identidad y a no ser confundida con

otras formas de convivencia”⁶.

La última Encíclica de Benedicto XVI, “*Caritas in veritate*”, aunque su objeto es otro⁷, contiene algunas referencias a la familia, subrayando la idea de comunidad, que “no anula de por sí a las personas” y en la que se dan las condiciones para una “compenetración profunda” de sus miembros porque “el hombre se valoriza no aislándose sino poniéndose en relación con los otros y con Dios”.

Otra cuestión a tratar, en este apartado , es el del tipo de educación que se imparte, en la que predomina la coeducación desde primaria. Este tipo de educación propicia un tipo de personas que van a llevar luego a su vida adulta, cuando constituyan su propia familia, unas ideas basadas en un igualitarismo que pueden producir fricciones , y de hecho así es, al no abordar correctamente el asunto de las relaciones intersexos

Por contra, y Retamar es un ejemplo señero de ello, la “educación diferenciada” es una opción que nos parece más adecuada, en los primeros años de la vida de los niños y de las niñas.

Basado en el científicamente comprobado, “dimorfismo cerebral” y en el distinto desarrollo de los sexos , en razón de la influencia de las distintas hormonas que conforman lo masculino (la testosterona) y lo femenino (la oxitocina), la educación diferenciada trata de modo más adecuado las distintas habilidades, aptitudes y comportamientos femenino y masculino, en la etapa del aprendizaje temprano y en sus etapas de formación básica y enseñanza obligatoria.

De ese modo se ayuda a crecer en el entorno propio , proporcionando una mayor seguridad y afirmación de la feminidad y masculinidad, que sin

4 Benedicto XVI en la clausura del V Encuentro Mundial de las Familias, Valencia 8–7–2006.

5 Id.

6 Videomensaje dirigido por el Papa al evento festivo del Encuentro Mundial de las Familias en México, zenit.org, 18–1–2009.

7 Publicada el pasado 29–6–2009, la Encíclica se ocupa del desarrollo humano y contiene la doctrina de la Iglesia ante los desafíos modernos, como la técnica, economía, relaciones empresariales...

duda contribuye perfectamente a facilitar una vida relacional posterior, que comienza en la Universidad, de modo más intenso y natural.

Su cobertura legal y jurisprudencial así como la experiencia comparada en los llamados colegios “single-sex” en Europa y Estados Unidos, avalan esta opción que no es sino fruto del derecho a la libertad de enseñanza y que, simplemente, lamentamos no esté más generalizada y cuente con más apoyo político.⁸

Otro dato de interés es la publicación “Marriage and the Public Good. 10 Principles”, editado por el Witherspoon Institute de Princeton (USA), que constituye una defensa clara y contundente del matrimonio, base fundamental de la familia, y cuya página web , contiene otras informaciones dignas de conocerse.

LA FORMACIÓN DE UNA FAMILIA DESESTRUCTURADA

Abordamos esta cuestión con tres preguntas:

1ª) ¿Qué es una familia desestructurada?

Podemos definir este tipo de familia, como aquella en la que se da un deterioro de sus condiciones de vida tan importante que afecta de modo grave a su misma existencia.

No se trata por tanto, de una familia con más o menos problemas sino de una situación real y presente que hace casi imposible su funcionamiento y que la pone, al tiempo, en riesgo inminente de desaparición.

Dicha situación puede alcanzarse de modo voluntario o no, pero la conclusión es la misma, es una familia muy alejada de los planteamientos de la familia natural que no cumple sus rasgos básicos de unidad, amor, comunicación y progreso.

2ª) ¿Cuáles son los factores principales que conducen a ella?

Un conocido autor anglosajón, Rapoport, indicó ya en 1982 que la causa más importante de las variaciones experimentadas en las pautas familiares en los últimos años se debía a que en la familia actual se ha pasado de aceptar una norma de conducta determinada a reconocer “muchas normas como legítimas”. Es decir, a introducir nuevas pautas de pensamiento, organización , y funcionamiento.

De ese modo, fruto de las modernas tendencias, buenas como todos los cambios cuando se incorporan de forma equilibrada para mejorar la situación anterior, se han ido produciendo importantes diferencias con la familia anterior que, por su valor en sí y por el modo en que se han incorporado, han supuesto, en conjunto, unos resultados catastróficos.

Nos referimos a los siguientes factores: la inmadurez con que se afronta el matrimonio, desconociendo o no asumiendo los compromisos que implica; el trabajo de ambos cónyuges, cuando éste resulta excesivo e incluso competitivo entre ambos; la aparición de familias monoparentales ya como forma de vida buscada –madres solteras⁹– o como consecuencia del divorcio o, peor, con la incorporación del nuevo “compañero” de la madre, no siempre aceptado por los hijos del anterior padre; la existencia de una tensión ambiental en muchas familias debido a causas tan variadas como inestabilidad en el empleo, problemas económicos fuertes , o malos hábitos de los padres, entre los que destacan el abuso de la bebida, de la TV o el juego; el uso sin control de internet por parte de los hijos en edad adolescente, etc

Todo ello conduce a una incomunicación intrafamiliar, a la aparición de la figura del “padre ausente”, de los hijos a cargo del “canguro TV” y, en definitiva, a la sustitución de una socialización en valores familiares por otra procedentes del exterior: medios de comunicación y amigos , principalmente,

8 Al respecto, puede verse el magnífico monográfico “Educación Diferenciada”, Retamach número 118, marzo 2009, editado por Retamar.

9 Mujeres con suficientes recursos y una concepción de la libertad particular. Cerca de la mitad de los niños suecos los tienen madres solteras, nos dice Anthony Giddens en su “Sociología”, Alianza Editorial, 2ª Edición, 2000.

en el marco del ambiente que nos rodea, materialista, relativista, de búsqueda de satisfacciones inmediatas, de recompensas para el ingenioso en vez de para el trabajador, etc

¿Qué papel juegan las malas influencias, " la pandilla"?

Esa ausencia del "padre", –"Es mejor tener un padre que vuelve a casa después de su desagradable trabajo para beber cerveza mirando la televisión que no tener ninguno", llegó a escribirse en las páginas de *The Economist*¹⁰ – tiene trágicas consecuencias "porque muchos niños están creciendo sin una figura de autoridad a la que recurrir cuando lo necesitan".¹¹

Y ese hecho, incluso en la peor de las hipótesis, ha producido –como indica la sociología criminal reciente– que, en muchos casos, no se ha podido canalizar la problemática sexual y de agresividad , propias de la condición del varón, a través del diálogo con el padre y se ha manifestado en forma de criminalidad y violencia, en el mundo exterior, reforzado por el "apoyo" de la pandilla.

En efecto, la pandilla ha recogido la inseguridad del joven , reforzando sus malas inclinaciones o, directamente, sustituyendo sus débiles valores por otros que ella considera "más chulos", basados en la inmediatez, el placer y la obtención de satisfacciones en las que se vulneran bienes ajenos tan valiosos como la libertad, la vida, la integridad física o la propiedad de terceros.

Esas malas compañías , en el mejor de los casos, hacen perder mucho tiempo y en el peor, acaban con la trayectoria positiva de un joven pudiendo llevarle a descubrir" y tomar parte en aventuras peligrosas e incluso delictivas.

CONSECUENCIAS

Una familia desestructurada produce una serie de consecuencias , para la propia familia , y en par-

¹⁰ *The Economist*, pág. 121, número de 8-4-1995.

¹¹ Blankenhorn, David en "Fatherless America" , 1995.

titular para sus hijos, y para el resto de la sociedad. Llegando sus efectos más graves a vincularse con la delincuencia.

Nos referiremos, a continuación, al más grave de sus efectos: la delincuencia juvenil.

Delito, no es sino toda acción castigada por la ley con una pena, por considerarse una acción que vulnera los bienes jurídicos estimados más importantes y dignos de protección por una sociedad.

Y entre sus causas, según la más moderna criminología, se encuentran una serie de factores que, conjuntados, explican la comisión de los delitos. En síntesis , por un lado, se alza el ambiente social cuando se erige en factor negativo y, por otro, factores asociados a la personalidad individual, derivados de una transmisión de valores erróneos o, de una carencia de valores positivos, procedentes de la familia, que originan individuos con falta de control , sin condiciones y recursos personales suficientes para integrarse en la sociedad y obtener sus objetivos por medios lícitos.

Es decir, se conjugan factores objetivos, externos al individuo, hoy indiscutidos, como las "influencias sociales", que tan acertadamente estudió la Escuela de Chicago, al subrayar la importancia del medio social como factor de incitación o contagio para generar el delito (Park, Burgess, Mackenzie, Sutherland).

Y factores subjetivos, ligados al sexo –los varones delinquen mucho más que las mujeres– la edad –los jóvenes– el nivel de educación –los individuos con menor formación– y aspectos psicológicos propios de la personalidad , que si no se trabajan, favorecen ciertas predisposiciones delictivas (Pollak, Goleman)

Todo ello lleva , según la "teoría de la elección racional", a que determinados individuos, por una serie de causas, llegan a escoger el delito , en clave de utilidad, porque les compensa en relación a los riesgos que corren por ello.

Estas explicaciones, proyectadas sobre el mundo de la delincuencia juvenil, traen como una de las causas principales, el provenir de una "familia desestructurada" o "desorganizada", en terminología

anglosajona. Familias "que no funcionan" por una serie de razones que, cuantas más concurren, más fuerte hacen la relación de causalidad fallo familiar—delito de los hijos:

—padres drogadictos, alcohólicos o delincuentes

—padres violentos que transmiten pautas similares de comportamiento

—padres con bajo nivel cultural, o con "analfabetismo funcional"

—padres "desaparecidos", porque inmigraron, porque están en prisión, porque salieron a formar otras familias o, simplemente, porque no se ocupan de sus hijos

—padres permisivos que dejan hacer, conociendo lo que hacen sus hijos o que no lo impiden, por falta de control

En todo caso, se observa una falta de ejercicio de la paternidad, porque ésta no está en condiciones de realizarse, los hogares monoparentales son cada vez más frecuentes, o porque pudiendo ejercerse, no se hace por renuncia a lo que constituye un deber, el deber esencial de la patria potestad, que consiste en educar junto al de mantener al hijo.

Y es que, como se ha dicho, sin padre no hay verdadera familia porque aun reconociendo el papel fundamental de la madre, la relación madre—hijo necesita complementarse con la función paterna. "El padre es el que dice que no, el que introduce la negatividad y el que declara la prohibición, es decir el límite de lo posible"¹².

En definitiva, el padre es el que pone o debe poner, los límites y hacer creíble que su incumplimiento, acarrea sanción.

Y ciertamente, muchas mujeres reprochan a sus maridos que no ejerzan de padres, y se identifiquen con el llamado modelo "papá gallina", que no actúa, no se ocupa de la educación del hijo y le deja todo el protagonismo y el desgaste a la mujer.

La deriva de esta situación es que el hijo campa a sus anchas, pasa de todo y hace lo que le viene

en gana. Si hay suerte, las consecuencias no son excesivamente graves, si no, pueden ser dramáticas porque la desviación del hijo puede acabar en la droga, y, como desgraciadamente la experiencia demuestra, en el delito.

Queremos con lo señalado, destacar que la delincuencia típica, común o clásica, está asociada a la marginalidad y a la transmisión de malos ejemplos familiares, unido a la influencia negativa de las malas compañías, ejercida por los amigos o "la pandilla".

Pero es que hay otro tipo de delincuencia, más moderna o ideologizada, cuya desviación social se produce desde estructuras de clase social media o incluso acomodada. Son ejemplos de este tipo de delincuencia los delincuentes violentos pandilleros, los jóvenes delincuentes informáticos, los traficantes—consumidores de drogas o los terroristas.

Ciertamente los medios de comunicación y el ambiente en general ejercen una gran y negativa influencia. Pero ese clima de permisividad social, en el que late una "banalización de la sexualidad y la trivialización de la violencia"¹³, que afecta tan directamente a los jóvenes, y les sitúa en el delito, se produce porque en muchos casos esos chicos no han tenido en sus casas normas morales claras o se han criado en familias que no han transmitido una idea del Bien y del Mal, como declaró recientemente el doctor Paulino Castells, psiquiatra y profesor de la Universidad Abat Oliba CEU¹⁴. O —añadimos nosotros— porque la transmisión de esas normas o su exigencia ha sido débil cuando no inexistente.

Otro especialista—Germán Castellano, Presidente de la Sociedad Española de Medicina de la Adolescencia—, dice algo parecido¹⁵: "se está produciendo una dejación de funciones", porque cómo es que los padres no controlan que una chica de 12 o 13 años

13 Consuelo MADRIGAL, Fiscal coordinadora de menores, en La Vanguardia, 21-7-09.

14 El Mundo, 22-7-09

15 La Vanguardia, 22-7-2009.

12 Tony Anatrella en "La diferencia prohibida", Ediciones Encuentro.

vaya con un chico de 22, que resulta es el cabecilla de la violación—venganza del "caso de Baeza", la niña violada por una pandilla para vengar que no quisiera seguir manteniendo relaciones (sexuales) con el adulto referido.

Y es que una de las principales funciones de los padres es ver con quienes se mueve el menor o con quienes y qué hace en internet, en esos "chat" o redes sociales que, por lo menos, le hacen perder el tiempo y le desvían de la que debe ser su actividad principal en esos años (desde los 12 a los 18), que es estudiar y sacar la Secundaria y el Bachillerato, niveles educativos, obligatorio, el primero, y mínimo para ser alguien en el mundo del empleo, el segundo.

Hay, por tanto, una responsabilidad clara entre las familias porque no puede tratarse igual a adultos que a jóvenes que se encuentran en plena fase de maduración y socialización, inmersos en un "déficit educativo" que han de ir supliendo, de la mano de los educadores—no bastan los "enseñantes"—y de sus padres.

No pasan, pues, las soluciones a estos problemas por más y más dura represión, hay que prevenir antes que castigar porque como sabe cualquiera, es mejor, en todos los sentidos, evitar el mal antes que tener que tratarlo.

Hay que recordar la importancia de ser y vivir en familia, y no en cualquier familia sino en la familia natural, estable, basada en el amor y afectividad entre todos sus miembros, que comparte valores y pautas de comportamiento positivos, que se transmiten y que tratan de vivirse.

UNA NOTA FINAL DE OPTIMISMO

Cuando a pesar de todas las influencia negativas que recibimos, tanto a nivel general, de medios de comunicación, modas e incluso institucional, como desde una distancia más próxima, concretado en el entorno más cercano, somos conscientes de que nuestra vida está en nuestras manos y que la mayoría de las cosas, y desde luego, las más importantes, dependen de nosotros mismos, es posible otear un horizonte de esperanza.

Esa es la misma idea que el Presidente Obama transmitió a la comunidad negra en el "Race Speech", discurso de la Raza, pronunciado el 16-7-2009¹⁶ en Nueva York en el Centenario de la NAACP (la Asociación Nacional para el avance de la gente de color), la mayor organización de derechos civiles del país, en el que dirigiéndose a los padres de niños negros que viven en barrios pobres, les dijo: "eso no es razón para sacar malas notas, saltarse las clases, abandonar la educación y dejar la escuela. Nadie ha escrito el destino por vosotros." "Vuestro destino está en vuestras manos".

Y bajando a un nivel más concreto, dijo "eso significa aparcar la consola y acostar a los niños a hora razonable, ir a las reuniones con profesores, leer a los niños y ayudarles con la tarea". Y poco después "Quiero que aspiren a ser científicos, e ingenieros, doctores y profesores, Juez del Tribunal Supremo, presidente de Estados Unidos". Concluyendo con la idea que ya había dicho momentos antes: "tenemos que tomar las riendas de nuestro destino, todos los días".

Vamos, pues, a poner de nuestra parte todo lo que podamos, empezando por nuestras propias familias y continuando por la de familiares y amigos, para que no nos "desestructuremos".

Al respecto no me resisto a destacar una importante experiencia de reinserción, auténtico ejemplo a seguir, realizada en la Comunidad de Madrid, y que se basa en los dos elementos que considero claves: educación y orientación de ésta a profesionalizar a menores que han delinquido.

Con toda brevedad, los hechos son los siguientes:

"El pasado mes de abril de 2007, la Comunidad Autónoma de Madrid, premió a 22 jóvenes como reconocimiento a su esfuerzo por lograr su objetivo de reinserción socio-laboral, con un viaje cultural al extranjero, planteado como una experiencia gratificante, y simpática, al tiempo que comienzo de una nueva etapa.

¹⁶ The Huffington Post 16-7-2009.

El viaje, organizado por la Agencia de Reeducación y Reinserción del Menor Infractor dependiente de la Consejería de Justicia de la Comunidad de Madrid, tuvo como destino, Roma. Ciudad cuya historia, riquezas artísticas y símbolo de una de las mayores aportaciones a la Civilización, como es el Derecho Romano, bien justificaban la elección.

Además, hubo una anécdota, los jóvenes solicitaron ver al Papa Benedicto XVI, que los recibió en audiencia, les saludó, reconoció su esfuerzo y les animó a “seguir adelante”.

Ese colofón fue un brillante final al trabajo de unos educadores sobre un grupo de jóvenes delincuentes que tenían en común un perfil bastante homogéneo caracterizado por el fracaso escolar.”¹⁷

Por todo ello, como hemos visto, es esencial estar alerta, dedicar el tiempo a la familia que en cada caso sea necesario –sin escudarnos en la famosa frase–disculpa “Yo dedico calidad, no cantidad de tiempo a mi familia”– y llenar de contenido la vida familiar.

La familia debe ocupar un lugar preferente a los amigos y a la pandilla. Por ello hay que desplegar todo un conjunto de actividades, como las siguientes : planes familiares, por ejemplo, los domingos a misa todos juntos, luego al aperitivo, y después se come en familia –me recordaba recientemente un padre veterano de muy numerosa y feliz familia–; se compran libros y publicaciones que se ponen al alcance de los restantes miembros de la familia; se controla el uso de internet o se clausura, así, por las bravas, hasta que el chico o la chica esté en condiciones de hacer de él un uso fiable; la televisión, por norma, no se ve, salvo en determinadas ocasiones o los fines de semana porque las tres, cuatro horas diarias disponibles están para estudiar o hacer actividades más positivas que tumbarse en el sofá a consumir cualquier cosa que nos ofrezcan las innumerables emisoras de la TDT,

arruinando la tarea del colegio e impidiendo hacer los deberes o estudiar, como Dios manda; acudir a las reuniones que correspondan en el Colegio, los dos, que tales reuniones no son sólo para madres y padres “pringados” que parece no trabajan y por eso acuden; se favorecen determinados amigos y se pelea para impedir la consolidación de pandillas que consideramos negativas para nuestro hijo; se viste con “dignidad”, no como un cualquiera y si hay que pasarse se pasa por más que por menos, etc.

En conclusión, que hay que recordar que lo verdaderamente importante no es empezar sino mantener lo que hemos fundado –nuestra propia familia– para lo cual debemos dar a cada cosa lo suyo, al trabajo el lugar que le corresponde, al cónyuge la atención y el amor que merece y a los hijos el mejor de los ejemplos, el tiempo necesario para aclararles cosas tan elementales como que la libertad no es hacer lo que a uno le parece, responder sus dudas, abrirles horizontes positivos, estar con ellos y, en definitiva, organizarnos la vida familiar de tal modo, que no corramos el riesgo de “desestructurarnos”, enfermedad mucho más grave que la famosa “gripe A” de la que tanto se ha hablado.

17 Urbano Castrillo en la Conferencia inaugural “La gestión de la transmisión de valores: una propuesta para la justicia juvenil del siglo XXI ” pronunciada en el I Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de Menores, Madrid, Enero 2007.

L
a

F
a
m
i
l
i
a

VII. ¡NO SOPORTO MI MATRIMONIO!

POR MARÍA ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS BOHORQUES
DEFENSORA DEL VÍNCULO EN EL TRIBUNAL ECLESIASTICO DE MADRID

Nos hemos acostumbrado a escuchar confidencias como ésta: “¡estoy en crisis, no puedo más!, no encuentro sentido a mi vida; me ahogo en mi matrimonio, que no merece la pena y me pregunto cómo he llegado hasta aquí. He aguantado estos años por los niños, pero he llegado a un punto en el que lo mejor es romper, porque esto no es vida”.

Comentarios así se dan cada vez con más frecuencia. Y al mismo tiempo, la respuesta que con mucha probabilidad se le ofrecerá a una persona en esta situación es la siguiente: ¡pero cómo puedes estar así! ; ¡Libérate de lo que te está agobiando, quítate de encima lo que te impide realizarte!; después de todo, no es raro que te sientas ahogado viviendo en una institución tan anticuada como el matrimonio, que ya se sabe que mata el amor. ¡Lo importante es ser feliz, y si no lo eres, debes rehacer tu vida! Ya ves que es lo más normal, a casi todo el mundo le pasa. Y por los niños no te preocupes, porque más vale una separación civilizada que una mala convivencia.

En definitiva, lo que se ofrece como solución es romper el matrimonio, que es la causa de la infelicidad. Para facilitar esta salida ante una situación de crisis matrimonial, la legislación española ofrece la opción del llamado “divorcio exprés” con el que en un corto plazo de tiempo, y a petición de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio queda disuelto. De esta forma los divorcios se han multiplicado y, según estadísticas del Instituto de Política Familiar, en España se han producido 517.011 divorcios desde el año 2005 (Fuente: Diario ABC, de fecha 8/7/2009).

Lo que me gustaría plantear en este artículo es lo siguiente: ante una situación de crisis matrimonial ¿cabe una respuesta distinta al divorcio exprés? Y sobre todo,

I. ¿SE PUEDE VIVIR EL MATRIMONIO DE OTRA MANERA?

Para vivirlo de otra manera, primero hay que valorar el matrimonio. Entre la pluralidad de factores

que en nuestra sociedad nos empujan a vivir la unión conyugal como un lastre, destacan el pesimismo y la visión negativa del matrimonio; el concepto equivocado de dificultad; y el hecho de que no sabemos buscar ayuda cuando es necesario.

Vivimos en una sociedad que no considera el matrimonio como un bien, sino como una carga. Y nos hemos dejado convencer de que es imposible que una pareja casada sea feliz; la opinión general es que ciertamente hay unos cuantos matrimonios felices, pero son excepciones. Los demás tenemos que contentarnos con “ir tirando” o “soportarnos”, porque nos hemos creído esto que nos han contado: “a los dos o tres años te habrás dado cuenta de que no es lo que esperabas, de que la pasión se ha terminado, y sólo queda conformarse con la rutina”; porque “la ilusión del principio no puede durar” y “los papeles estropean el amor”.

Y, sin embargo, el matrimonio no es una realidad creada para matar el amor, ni para hacernos la vida imposible; tampoco es algo que sólo funciona con unas cuantas parejas especiales que, nadie entiende por qué, se quieren a pesar de estar casadas.

Por el contrario, el matrimonio es una comunidad de vida y amor que, elegida libre y responsablemente, y sobre todo por amor, permite la realización personal y ofrece ventajas frente a otro tipo de formas de convivencia. El amor me hace tener claro que la vida es mejor porque la persona amada existe; y es aún mejor si esa persona está a mi lado para compartir con ella todo. Porque de esta forma lo bueno será todavía mejor, y lo malo será algo menos malo porque no tendré que enfrentarme a ello solo.

Y ¿qué pasa con la libertad? se objeta. Debemos plantearnos: ¿deja de ser libre quien toma una decisión y lucha por mantenerla, aunque sea difícil?; ¿es acaso menos libre quien se esfuerza con inteligencia y voluntad por superar las dificultades y tratar de sacar adelante su matrimonio?. En otros ámbitos de la vida se admite con naturalidad que para alcanzar la meta libremente elegida hay que esforzarse y prepararse adecuadamente, aunque eso suponga renunciar a otras actividades y gratificaciones. Sólo

cuando esto se aplica al matrimonio, la respuesta es: te quita libertad.

Pero el amor, fundamento del matrimonio, si es real y no mero sentimentalismo pide que esa relación dure, que no termine. Y sentirse querido de forma incondicional, estar juntos pase lo que pase, favorece una estabilidad psicológica que permite a la persona desarrollar todas sus capacidades sin la tensión que supone estar “a prueba” todos los días, con el riesgo de ser abandonado por la persona amada.

Esto es el matrimonio: la realidad creada por la libre decisión de un varón y una mujer que se quieren, que se entregan de forma definitiva para formar una unidad que no supone la desaparición de cada uno, sino el desarrollo de lo mejor de cada uno de ellos para formar algo nuevo. Que permite saberse querido todos los días, a pesar de los defectos; y que da la seguridad de tener tiempo suficiente para poder luchar por mejorar lo bueno y disminuir lo malo. Todo ello sabiendo que tienen toda la vida por delante para amar y ser amado por el otro. Y siendo felices.

Ahora bien, ser feliz no puede identificarse con estar eufórico o con no tener dificultades. Porque, como decía Santo Tomás, amar es “desear el bien para alguien”; o, en palabras de Benedicto XVI, “amar a alguien es querer su bien y trabajar eficazmente por él”¹. Por tanto, es desear que la persona amada llegue a desarrollar todo lo bueno que hay en ella; como consecuencia, el amor es exigente, porque busca lo mejor del otro: en último término, ayudarle a responder al plan de Dios para él. Y muchas veces puede no ser fácil ni cómodo. Todos conocemos personas que “lo tienen todo”, que aparentemente no carecen de nada de lo que se considera necesario para ser feliz, y sin embargo son claramente infelices; y al contrario, personas con serios problemas de diversos tipos, “a quienes les ha pasado de todo”, que son felices a pesar de las dificultades. Pero en el matrimonio, la decisión libre y voluntaria de ambos cónyuges establece un

1 Benedicto XVI, Carta Encíclica Caritas in Veritate, n° 7.



compromiso con el otro de mantener y realizar ese amor de forma definitiva: en los momentos buenos, y en los malos. Y aquí, de nuevo, el matrimonio choca con la mentalidad actual, a la que le cuesta mucho admitir como un bien algo que suponga esfuerzo. Buscamos compulsivamente la felicidad inmediata entendida como placer, como satisfacción de mis deseos; se exige ser feliz como un derecho: si no consigo lo que quiero de forma instantánea, fácil, lo vivo como una frustración. Peor todavía si se me pide un esfuerzo para obtenerlo. Pero buscar la felicidad evitando el bien es imposible, porque la felicidad es un acompañamiento del Bien que debe ser su fundamento. Y negar esto lleva a muchos a distraerse con todo tipo de actividades que les permitan esquivar la realidad sin afrontarla, llegando en algunos casos a recurrir a estímulos artificiales como drogas y alcohol buscando una evasión o una euforia pasajera.

Si unimos esta forma de pensar generalizada con la visión negativa del matrimonio que nos rodea, encontramos que también nos han dicho que en el matrimonio —que exige un esfuerzo de generosidad— hay muchas dificultades; y como las estamos esperando, enseguida las encontramos.

Ciertamente en el matrimonio, como en toda convivencia, pueden darse dificultades. Pero lo primero es definir de qué estamos hablando cuando decimos que nos encontramos ante dificultades. Porque consideramos que “dificultad” en el matrimonio es sinónimo de “motivo para una separación”; y esto no es cierto. Claro que hay situaciones especialmente serias que justifican una separación²; pero “Dificultad”, según el Diccionario de la Real Academia, es “Embarazo, inconveniente, oposición o contrariedad que impide conseguir, ejecutar o entender bien algo y pronto”. Y, por tanto, cuando

decimos que tenemos dificultades estamos ante una contrariedad que nos impide conseguir que nuestro matrimonio funcione, que nos impide crecer como familia. De ahí a considerar que una dificultad es un motivo para separarnos, hay un abismo.

Entre la variedad de dificultades ante las que puede encontrarse un matrimonio, me interesa destacar las siguientes:

—El miedo al compromiso: favorece la aparición de dificultades porque impide una entrega auténtica; si el matrimonio no se basa en una decisión firme de estar juntos, si tenemos dudas de si el cónyuge se quedará con nosotros si hay alguna discrepancia, viviremos en tensión y estaremos esperando la dificultad que provoque ese abandono. Se une con el miedo al “para siempre”: ¿cómo puedo saber lo que voy a sentir o a querer en el futuro si además no depende sólo de mí? No se entiende que la boda es un punto de partida, no de llegada, y que el matrimonio de construye, se forja, día a día con trabajo, esfuerzo, ilusión y amor, que no es sólo sentimiento.

—La inmadurez, tanto personal como de pareja: la falta de capacidad de decisión, de autodomínio, la dependencia afectiva, el egoísmo, la inseguridad... afectan a la vida matrimonial. También la falta de un mutuo conocimiento, el no querer ver la realidad del otro, y aceptarla; la prisa, la falta de tiempo, de momentos para expresarse el amor, de diálogo, de confianza, de sinceridad, ... repercuten en la vida conyugal.

—La familia extensa: los hábitos, costumbres, actitudes, comportamientos, valoraciones que hemos aprendido en nuestra familia de origen, influyen en el modo en que vivimos nuestro matrimonio. Hay que aprender a integrar las diferencias, a no suponer que el otro está enfadado o equivocado si reacciona de forma distinta a como lo hacemos nosotros, a crear un estilo propio, nuevo, nuestro.

—Dificultades sexuales: la falta de una adecuada educación afectivo-sexual lleva a que muchas personas tengan dudas no resueltas sobre aspectos sexuales. Así, tan negativo es considerar que una relación sexual es un acto banal sin trascendencia

2 “Si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separarse, con autorización del Ordinario del lugar y, si la demora implica un peligro, también por autoridad propia”. Código de Derecho Canónico, canon 1153 § 1.

alguna, que no deja huellas en las personas, consideración que nos lleva a utilizar al otro como un objeto para obtener placer, reduciendo la entrega sexual a algo puramente biológico y despersonalizado; como pensar equivocadamente que todo lo que tiene que ver con el cuerpo es sospechoso³, y que por tanto hay que rechazar las manifestaciones afectivas⁴ expresadas a través del cuerpo⁵.

Muchas personas creen erróneamente que todo lo que tiene relación con el sexo y con el placer es negativo y que la Iglesia lo condena, cuando la realidad es que “Según la visión cristiana, la castidad no significa absolutamente rechazo ni menosprecio de la sexualidad humana: significa más bien energía espiritual que sabe defender el amor de los peligros del egoísmo y de la agresividad, y sabe promoverlo hacia su realización plena.” (Juan Pablo II, Exhortación Apostólica Familiaris Consortio n.º 33) y para la Iglesia “este amor (conyugal) se expresa y perfecciona singularmente con la acción propia del

matrimonio. Por ello los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud” (Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral Gaudium et Spes, sobre la Iglesia en el mundo actual, n.º 49). Contra esta equivocada forma de pensar que acusa a la Iglesia de poner límites a todo lo bueno de la vida advirtió Benedicto XVI en su primera Encíclica, explicando claramente cómo esta concepción de la doctrina de la Iglesia como obstáculo para el amor y la felicidad humana es radicalmente falsa⁶.

—También se presentan dificultades muy serias al plantearse cómo vivir la paternidad responsable, otro aspecto en el que es patente la falta de una adecuada formación antropológica para que los esposos puedan tomar decisiones conforme a una conciencia rectamente formada⁷. En este punto,

3 “Si el hombre pretendiera ser sólo espíritu y quisiera rechazar la carne como si fuera una herencia meramente animal, espíritu y cuerpo perderían su dignidad. Si, por el contrario, repudia el espíritu y por tanto considera la materia, el cuerpo, como una realidad exclusiva, malogra igualmente su grandeza . . . Pero ni la carne ni el espíritu aman: es el hombre, la persona, la que ama como criatura unitaria, de la cual forman parte el cuerpo y el alma. Sólo cuando ambos se funden verdaderamente en una unidad, el hombre es plenamente él mismo. Únicamente de este modo el amor —el eros— puede madurar hasta su verdadera grandeza.” Benedicto XVI, Carta Encíclica Deus Caritas Est, n.º 5.

4 “En cuanto espíritu encarnado, es decir, alma que se expresa en el cuerpo informado por un espíritu inmortal, el hombre está llamado al amor en esta su totalidad unificada. El amor abarca también el cuerpo humano y el cuerpo se hace partícipe del amor espiritual”. Juan Pablo II, Exhortación Apostólica Familiaris Consortio— La Familia, n.º 11.

5 “. . . en toda esta multiplicidad de significados (de la palabra « amor ») destaca, como arquetipo por excelencia, el amor entre el hombre y la mujer, en el cual intervienen inseparablemente el cuerpo y el alma, y en el que se le abre al ser humano una promesa de felicidad que parece irresistible, en comparación del cual palidecen, a primera vista, todos los demás tipos de amor”. Benedicto XVI, Carta Encíclica Deus Caritas Est, n.º 2.

6 “. . . una apreciación muy difundida: la Iglesia, con sus preceptos y prohibiciones, ¿no convierte acaso en amargo lo más hermoso de la vida? ¿No pone quizás carteles de prohibición precisamente allí donde la alegría, predispuesta en nosotros por el Creador, nos ofrece una felicidad que nos hace pregonar algo de lo divino? Pero, ¿es realmente así? El cristianismo, ¿ha destruido verdaderamente el eros?” Carta Encíclica Deus Caritas Est, n.º 3 y 4. En los números siguientes, Benedicto XVI demuestra que esta apreciación es absolutamente equivocada.

7 “En el deber de transmitir la vida humana y de educarla, lo cual hay que considerar como su propia misión, los cónyuges saben que son cooperadores del amor de Dios Creador y como sus intérpretes. Por eso, con responsabilidad humana y cristiana cumplirán su misión y con dócil reverencia hacia Dios se esforzarán ambos, de común acuerdo y común esfuerzo, por formarse un juicio recto, atendiendo tanto a su propio bien personal como al bien de los hijos, ya nacidos o todavía por venir, discerniendo las circunstancias de los tiempos y del estado de vida tanto materiales como espirituales, y, finalmente, teniendo en cuenta el bien de la comunidad familiar, de la sociedad temporal y de la propia Iglesia. Este juicio, en último término, deben formarlo ante Dios los esposos personalmente. En su modo de obrar, los esposos cristianos sean conscientes de que no pueden proceder a su antojo, sino que siempre deben regirse por la conciencia, la cual ha de ajustarse a la ley divina misma, dóciles al Magisterio de la Iglesia, que interpreta auténticamente esta ley a la luz del



una falta de la adecuada formación puede llevar a extremos igualmente erróneos: introducir una mentalidad anticonceptiva⁸ pensando que no tiene efectos en la relación conyugal, cuando la realidad es que separar las dimensiones unitiva y procreativa del acto sexual sólo provoca distanciamiento entre los esposos; o hacer dejación de la responsabilidad con que debe afrontarse la paternidad por temor a tener que renunciar a todo encuentro sexual; o considerar que vivir la paternidad responsable conforme a los ciclos de fertilidad impediría la expresión del amor conyugal, desconociendo que el amor esponsal necesita manifestarse, además de en el encuentro sexual, en gestos de ternura⁹.

Casi todas estas dificultades, y otras muchas, tienen solución; y en todo caso, no se arreglan si cuando se presentan acudimos al divorcio y no ponemos remedio a lo que ha causado los problemas. Si

Evangelio”, Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual *Gaudium et Spes* n° 50.

8 “...al lenguaje natural que expresa la recíproca donación total de los esposos, el anticoncepcionismo impone un lenguaje objetivamente contradictorio, es decir, el no darse al otro totalmente: se produce, no sólo el rechazo positivo de la apertura a la vida, sino también una falsificación de la verdad interior del amor conyugal, llamado a entregarse en plenitud personal. ... la reflexión teológica puede captar y está llamada a profundizar la diferencia antropológica y al mismo tiempo moral, que existe entre el anticoncepcionismo y el recurso a los ritmos temporales. Se trata de una diferencia bastante más amplia y profunda de lo que habitualmente se cree, y que implica en resumidas cuentas dos concepciones de la persona y de la sexualidad humana, irreconciliables entre sí.” Juan Pablo II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*— La Familia, n° 32.

9 “La elección de los ritmos naturales comporta la aceptación del tiempo de la persona, es decir de la mujer, y con esto la aceptación también del diálogo, del respeto recíproco, de la responsabilidad común, del dominio de sí mismo. Aceptar el tiempo y el diálogo significa reconocer el carácter espiritual y a la vez corporal de la comunión conyugal, como también vivir el amor personal en su exigencia de fidelidad. En este contexto la pareja experimenta que la comunión conyugal es enriquecida por aquellos valores de ternura y afectividad, que constituyen el alma profunda de la sexualidad humana, incluso en su dimensión física.” Juan Pablo II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*— La Familia, n° 32.

en algún momento un matrimonio se encuentra con dificultades causadas por estas o por otras causas,

II. — ¿CABE UNA ALTERNATIVA AL DIVORCIO EXPRÉS?

La alternativa es pedir ayuda. Sin miedo: tenemos una dificultad, necesitamos que nos ayuden a solucionarla. Pero para que esta posibilidad sea una realidad, hay que empezar por cambiar la arraigada mentalidad de que necesitar ayuda es algo excepcional y negativo.

Para vivir el matrimonio, lo normal es necesitar ayuda: por eso es conveniente rodearse de buenos amigos, de otros matrimonios y, cuando sea necesario, buscar apoyo en personas expertas. Pero pedir ayuda cuando la necesitamos, es decir, cuando nos damos cuenta de que la dificultad está repercutiendo en nuestra relación y solos no la hemos solucionado.

Porque cuando un matrimonio, o una familia, tiene dificultades, generalmente tratan de solucionar sus problemas solos. Esto es normal para las tensiones habituales de la convivencia; pero lo que viven como un problema serio, normalmente es algo que no son capaces de superar por sí mismos. Y así, se va generando un nivel de tensión cada vez más alto, que no sólo no ayuda a solucionar los problemas, sino que generalmente crea nuevas dificultades.

Llegados a este punto, en ocasiones uno de los miembros de la unidad familiar llega a un nivel de ansiedad que le hace solicitar ayuda especializada. Pero se acude a esta ayuda como iniciativa individual: una consulta psicológica es lo más frecuente (aunque un porcentaje elevado de esposas pide ayuda personal ante las dificultades a su confesor o al médico, y después al psicólogo o al psiquiatra). Sin embargo, si la dificultad que origina estas tensiones es familiar, la ayuda individual será generalmente insuficiente.

Lo mejor es tratar a toda la familia, ya que lo que afecta a uno de sus miembros, necesariamente repercute en el resto de la familia. Es necesario reconocer

que ambos tienen una dificultad en su matrimonio, que no es sólo un problema de uno de los dos.

Pero la realidad es bien distinta. Varias veces al año, me llama alguien para hacerme esta pregunta: “¿me puedes recomendar una persona que ayude a unos amigos, que se van a separar?” Y ya la pregunta misma indica varias cosas:

—por un lado, que nos da vergüenza reconocer que tenemos problemas en nuestro matrimonio; de hecho, muchas veces no llaman los interesados, sino algún amigo o familiar, preocupado por la gravedad de la situación que percibe en una familia encaminada a una ruptura; incluso a veces reconocen que no saben cómo hacer ver a los interesados que necesitan ayuda;

—que la ayuda se pide en fases terminales, cuando el matrimonio agoniza;

—que la ayuda que se reclama muy probablemente llegará tarde. Quiero decir, tarde para solucionar las dificultades que es, desde mi punto de vista, el objetivo que la ayuda debe perseguir. Ciertamente la experiencia de quienes tratan, desde distintas profesiones, a familias en dificultades pone de manifiesto que sólo se pide y acepta ayuda cuando uno ya piensa de forma persistente “me voy a separar”; lo vamos dejando hasta que ya no hay más remedio. Y entonces, muchas veces, es tarde.

III. — UNA SITUACIÓN REAL.

Hace pocos días, recibo la llamada de un conocido, que me pide poder dar mi teléfono a un compañero de trabajo que se encuentra en una crisis de ansiedad. Este compañero, al que llamaremos Víctor, me llama y expone lo siguiente: “trabajo en una multinacional, llevo una temporada en la que viajo mucho y en las últimas semanas he tenido una gran tensión laboral” ... Enseguida aclara, sin que se le pregunte: “pero me llevo muy bien con mi mujer, sólo que esta época de tensión en la empresa ha coincidido con el nacimiento de nuestro tercer hijo y mi mujer me ha echado en cara que no la ayudo con los niños, y no entiende que tengo

que viajar por necesidades de trabajo. Hemos tenido alguna discusión y, como se me han juntado tantas cosas, me he encontrado con dificultades para respirar, mareos. . .”

A Víctor le hago la siguiente recomendación: creo que sería bueno que tu mujer y tú acudierais a una consulta en un Centro de Orientación Familiar. Pero pone muchas objeciones, repitiendo que se lleva muy bien con su mujer y que lo que necesita es solucionar su ansiedad puntual. Le digo entonces que consulte con su médico de cabecera o con un psicólogo; pero insisto en que, una vez controlada esa ansiedad, le convendría acudir a una consulta de orientación familiar con su mujer, para que un orientador les ayude a saber qué le está causando este estado de ansiedad, qué ha provocado las discusiones con su mujer y poder hacer los cambios necesarios en su relación para evitar que esta situación se repita. Como Víctor llama en plena crisis, enseguida está de acuerdo con lo que le propongo y a los pocos días ha ido a consulta con el psicólogo.

Ahora bien, tras varias sesiones con el psicólogo, combinadas con la medicación prescrita por un médico, Víctor se encuentra mucho mejor: los síntomas de ansiedad han remitido. Y, cuando se le recuerda que es el momento de acudir a un Centro de Orientación Familiar, se defiende señalando que como ya dijo se lleva muy bien con su mujer, y que ahora que se encuentra bien todo está arreglado.

Desgraciadamente, es probable que la ansiedad de Víctor reaparezca. Si no se modifica la situación que le produjo esta angustia, se habrá tratado el síntoma pero no se habrá solucionado el problema. Y negar la realidad no lo mejora: ha tenido una ansiedad tan fuerte que ha necesitado medicación, lo que evidentemente repercute en sus relaciones familiares. Lo mejor sería analizar qué le ha llevado a esto, y hacer los cambios necesarios para que no se vuelva a producir.

Lo más difícil es hacer entender a Víctor y a su mujer que no hace falta que un matrimonio se lleve mal para que un orientador familiar pueda ayudarles: — si su relación es tan buena, su mujer

tendrá mucho interés en que Víctor no sufra ataques de ansiedad; — si Víctor teme contarle a su mujer qué le está pasando, entonces la relación no es tan buena como parece; y a ambos y a sus hijos les beneficiará que, juntos, sean capaces de reorganizar su vida familiar para que todos puedan crecer.

O, por poner otros casos en los que la orientación familiar sirve de ayuda: si un matrimonio se lleva muy bien pero tiene un hijo adolescente que está presentando problemas de comportamiento, o de fracaso escolar, la conducta del hijo necesariamente repercutirá en las relaciones familiares; o si uno de los hijos/as presenta un trastorno de la alimentación; o si la familia debe enfrentarse a la pérdida de uno de sus miembros; o si hay dificultades para vivir la paternidad responsable. . .

Conviene en este punto hacer una distinción entre orientación familiar y mediación familiar:

La mediación familiar es un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los miembros de una familia inmersos en una situación conflictiva a su resolución mediante la suscripción de acuerdos y pactos.

Es decir, en el contexto de una crisis conyugal, la mediación familiar es la ayuda prestada por un profesional neutral para que una pareja o familia llegue a un acuerdo de ruptura lo menos traumático posible, ayudándoles a alcanzar acuerdos que rijan en el futuro sus relaciones personales, paterno-filiales y económicas; acuerdos que posteriormente se elevarán a un juez para ser reflejados en un convenio regulador de separación o divorcio.

La orientación familiar es una intervención técnica, profesional, que persigue estabilizar a la pareja o a la familia que está atravesando una crisis para recuperar sus capacidades, superar las dificultades y fortalecer los vínculos que les unen.

Por tanto, la orientación familiar es un paso anterior a la mediación familiar: es la ayuda prestada por un profesional neutral para que una pareja o familia supere sus dificultades y evite una ruptura, volviendo a ser una pareja/familia en la que sus miembros crecen, mediante el sistema de ayudarles a llegar a acuerdos

en los puntos en los que tienen algún conflicto. El orientador familiar trabaja en colaboración con un equipo multi-disciplinar, por lo que en caso necesario sugerirá la intervención del profesional que considere oportuno para la ayuda (psicólogo, psiquiatra, ginecólogo, sexólogo, abogado. . .)

De modo que, si nos encontramos en el punto en que ya hemos decidido separarnos, es mejor acudir a una mediación familiar que a un proceso judicial contencioso. Pero si lo que tenemos es una dificultad en nuestra convivencia, y no queremos llegar a separarnos, sino que queremos solucionarlo, lo que nos conviene es una consulta de orientación familiar.

IV. — CONCLUSIÓN.

Como he expuesto a lo largo de este artículo, las dificultades en el matrimonio pueden abordarse de forma muy distinta a como lo hace el divorcio exprés. La experiencia de los Centros de Orientación Familiar es que un 70% de las familias que solicitaron ayuda fueron capaces de superar las dificultades.

Tenemos a nuestro alcance las ayudas necesarias: los Centros de Orientación Familiar y una buena formación afectivo-sexual¹⁰ que nos permita comprender las características del amor conyugal, y cómo ese amor pide ser vivido en plenitud en una unión indisoluble, fiel, abierta a la vida.

Por tanto, no nos dejemos contagiar por el pesimismo en que vive la sociedad que nos rodea: el matrimonio y la familia en él fundada merecen la pena y son el lugar apropiado para vivir un amor absoluto, total, que es el anhelo de todo ser humano. Vivir así es posible y para lograrlo no estamos solos.

10 La autora es Monitora del proyecto de Educación Afectivo Sexual “Aprendamos a Amar”. El proyecto “Aprendamos a Amar” consta de unos materiales de Trabajo y una oferta de Cursos de Formación de Monitores y es un programa completo que pretende facilitar a padres, profesores, catequistas y educadores en general, el planteamiento de la sexualidad desde la belleza de una perspectiva nueva y verdadera, que responda a los deseos más hondos del corazón humano.

L
a

F
a
m
i
l
i
a