

## CAPÍTULO XI

# LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA. LA FAMILIA COMO SUJETO DE DERECHOS (2014)

---

### 1. MARCO CONSTITUCIONAL DE REFERENCIA

La principal referencia constitucional a la familia aparece contenida en el artículo 39, que contiene diversos mandatos de protección dirigidos a los poderes públicos, impone un criterio de igualdad entre los hijos con independencia de su filiación, y entre las madres con independencia de su estado civil; establece el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos en ciertos supuestos; y, por último, se remite a los acuerdos internacionales en lo relativo a la protección de los niños.<sup>352</sup>

El citado artículo abre el capítulo III del título I, que lleva por título “De los principios rectores de la política social y económica”, de modo que la protección de la familia aparece como el primero de dichos principios. La doctrina ha debatido mucho sobre el significado jurídico de los

---

<sup>352</sup> El texto íntegro del artículo dice: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

preceptos que forman parte de este título, sobre todo por la ambigua y cuestionable redacción del artículo 53.3, que se refiere a sus garantías, aspecto este en el que ciertamente quedan en una posición más débil que los derechos contenidos en el capítulo II del mismo título. El citado precepto consagra el carácter informativo de estos principios respecto a “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, añadiendo el inciso de que “Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Sin embargo, y de acuerdo con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional, el mencionado inciso no implica que carezcan de carácter jurídico, pues más allá de su alcance interpretativo de la Constitución y otras leyes,<sup>353</sup> son vinculantes para el legislador<sup>354</sup> y el resto de los poderes públicos. De este modo, y como preceptos constitucionales, poseen el mismo rango que toda la norma fundamental y son susceptibles de actuar como parámetro de la constitucionalidad de toda norma inferior y de cualquier acto que resulte contradictorio con dichos principios, aunque más difícil es la posibilidad de valorar en un juicio de constitucionalidad la omisión legislativa consistente en no atender los mandatos derivados de estos principios.<sup>355</sup> Lo que el mencionado inciso implica es simplemente que no generan auténticos derechos subjetivos de rango constitucional (pues a pesar del enunciado de algunos de ellos, son mandatos dirigidos a los poderes públicos), de manera que de los mismos solo derivarán los derechos que establezcan las leyes que los desarrollen.

---

<sup>353</sup> Véase, por ejemplo, STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6.

<sup>354</sup> STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 13.

<sup>355</sup> Véase al respecto STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4. En el caso específico de la protección de la familia, el Tribunal Constitucional, en la reciente STC 19/2012, de 15 de febrero, ha repasado su jurisprudencia anterior, que puede sintetizarse diciendo que respecto a la protección de la familia, el artículo 39 “si bien no obliga a que necesariamente se dispense “a través de medidas de una determinada naturaleza” (STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7) o, más concretamente, “a través del sistema tributario” (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), y ni mucho menos a que se adopten “medidas fiscales de una determinada intensidad” (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), “sin perjuicio de la legitimidad de medidas fiscales orientadas a la protección de la familia (art. 39.1 CE)” (STC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9), sí impide, sin embargo, que a través de medidas de naturaleza tributaria se vaya en contra de ese mandato por imponer un tratamiento más gravoso a quienes están incluidos en una unidad familiar (SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9; y 45/1989, de 20 de febrero, FJ 7)”.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

Por lo demás, no es este el único precepto constitucional que se refiere a la familia. Así, el artículo 35, al reconocer a todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo, dispone que tendrán derecho a “una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”. Por su parte, el artículo 18.1 protege la intimidad familiar, junto a la personal. De este modo, la familia es un hecho social preexistente que la Constitución, y esta, aunque no la define, la protege globalmente (art. 39) y en aspectos concretos que el constituyente consideró particularmente sensibles, como los relativos a su sostenimiento económico (aunque por la vía indirecta de garantizar una remuneración que asegure el mismo) y a su vida privada.

Pero además de estas referencias directas, hay que tener en cuenta otros preceptos constitucionales que regulan diversos aspectos que de un modo u otro se relacionan con el hecho familiar. En primer lugar, y por razones obvias, hay que referirse al artículo 32, que reconoce que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”. Como más adelante se verá, el matrimonio es sin duda una de las vías para fundar una familia, y de ahí la relación entre ambos conceptos.

Por otro lado, hay que mencionar otros principios rectores de la política social y económica que de alguna manera tienen incidencia en la protección de los miembros más sensibles o expuestos de la familia. Así, el artículo 48 impone los poderes públicos la promoción de “las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”. Y por su parte, el artículo 50 garantiza mediante un sistema de pensiones “adecuadas y periódicamente actualizadas” la suficiencia económica de los ciudadanos de la tercera edad.<sup>356</sup> Por lo de-

---

<sup>356</sup> Si bien el mismo precepto añade que “con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”, esta proclamación tiene el sentido de asegurar la responsabilidad pública de los servicios sociales sea cual sea la situación familiar de las personas de la tercera edad, y en todo caso expresa que el mandato que se impone a los poderes públicos es compatible con los que puedan corresponder jurídicamente a determinados familiares; y en ningún caso puede entenderse en el sentido de que el citado precepto se desentiende de la situación familiar de las personas de la tercera edad, sino todo lo contrario.

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

más, otros preceptos constitucionales contemplan a determinados grupos o minorías en situación de particular debilidad cuyos miembros pueden pertenecer a familias que por esa misma razón podrán requerir particulares atenciones o apoyos por parte de los poderes públicos. Tal es el caso del art. 49, que impone (aunque con una terminología hoy considerada en cierto modo superada) “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Y en fin, es también conveniente la mención del artículo 47, que establece el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, aspecto relevante en el tema en análisis dado que la misma suele constituir el espacio físico más adecuado para desarrollar la “intimidad familiar” a la que ya se hizo referencia.

Y aunque tenga una dimensión más bien transversal u horizontal, son de gran incidencia en esta materia el principio de igualdad y la prohibición de discriminación establecidos en el artículo 14 de la Constitución. Estos principios obligan a comparar el tratamiento dado tanto a distintos miembros de una misma familia, sobre todo si están en igual posición (por ejemplo, los distintos hermanos), así como a miembros iguales en distintas familias (en este sentido incide en parte la mencionada alusión del art. 39.2 a hijos con independencia de su filiación, y por completo la referencia a mujeres con independencia del estado civil), y también al tratamiento o medidas que se aplican a distintas familias. En todos estos casos, el trato diferente solo aparecerá justificado si supera el llamado “test de relevancia” y el “juicio de razonabilidad” de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por lo demás, la imposición de la igualdad real y efectiva como objetivo que han de conseguir los poderes públicos (art. 9.2 de la Constitución) supone, en el ámbito que aquí interesa, un mandato a los poderes públicos de tratar de forma diferente y más favorable a las familias más desfavorecidas o a los miembros más débiles de las mismas, o incluso a todas aquellas familias entre cuyos miembros hay personas en posición de debilidad o que necesitan mayor atención (por ejemplo, quienes tienen minusvalías o están en situación de pobreza económica).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

## 2. LA FAMILIA EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES

La familia es objeto también de protección en el ámbito internacional. En primer lugar, puede mencionarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16.1 establece: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia...”, añadiendo el apartado 3 del mismo precepto que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” Por lo demás, otros preceptos del mismo texto aluden a la protección de la familia en distintos ámbitos, en ocasiones de forma paralela a lo que hemos visto que hace décadas después la Constitución española. Así, el artículo 12, que junto a la vida privada, protege a la familia, justo antes de citar el domicilio y la correspondencia (contexto que nos ubica en el ámbito de la vida privada familiar o intimidad familiar en términos de nuestra Constitución); o el art. 23.3, que reconoce el derecho a una remuneración por el trabajo capaz de asegurar una existencia conforme a la dignidad humana a la persona y a su familia; el art. 25, que reconoce a toda persona el derecho a “un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”. Los preceptos citados constituyen un antecedente de enorme valor en muchos aspectos, y si bien la eficacia jurídica de la Declaración Universal es cuestionable, en España tiene alcance interpretativo de los derechos constitucionales merced a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución.

Pero además hay que hacer referencia a diversos tratados que no solo poseen la citada eficacia interpretativa, sino que además forman parte de nuestro ordenamiento y son vinculantes para el Estado. En este sentido hay que destacar, entre los diversos textos a tener en cuenta, el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que afirma que la familia “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, así como otros preceptos del mismo cuerpo jurídico que se refieren a determinados ámbitos concretos de protección,<sup>357</sup> o el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Eco-

---

<sup>357</sup> Así, por ejemplo, el artículo 17, que de forma próxima a la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada,

nómicos, Sociales y Culturales, que dispone: “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles...”.<sup>358</sup>

En el ámbito europeo, es de destacar el Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (Convención de Roma de 1950), cuyo artículo 8, que ha generado una amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garantiza el respeto a la vida familiar, mientras que en el artículo 12 se reconoce al hombre y la mujer el derecho a casarse y a fundar una familia. Por otro lado, la Carta Social Europea de 1961 es quizás uno de los textos internacionales que más preceptos dedica a la protección de la familia, tanto en aspectos a los que ya hemos hecho referencia (por ejemplo, el derecho de los trabajadores a una remuneración que les proporcione un nivel de vida decoroso a ellos y sus familias, contenido en el art. 4), como a otras cuestiones de la mayor relevancia, tales como la asistencia social y médica que permita obtener todo lo necesario para “prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar” (art. 13), o la protección de las familias de los trabajadores migrantes, incluyendo el reagrupamiento familiar (art. 19). Especialmente importante es el artículo 16, que contiene una proclamación de la protección familiar relativamente detallada para un tratado de contenido general, aludiendo expresamente a diversos ámbitos de protección: “Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las partes contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayudas a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas”.

---

su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, o el art. 24.1, que dispone: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

<sup>358</sup> En sentido similar al ya visto, cabe mencionar también el art. 7 (remuneración digna para el sostenimiento familiar), o el 11 (nivel de vida adecuado para la persona y su familia).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

En fin, también cabe mencionar algunos tratados sectoriales que contienen estipulaciones que de alguna manera pueden afectar al ámbito familiar. Sin descartar otros textos, quizá el que más interés tenga en este aspecto es la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y que entró en vigor en España el 1991. En este texto las relaciones familiares del niño —en particular con sus padres— cobran un papel fundamental. Cabe citar como ejemplo el artículo 8, que reconoce el “derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. También se puede mencionar, entre los instrumentos sectoriales con incidencia, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, que entró en vigor para España en 1984 (puede destacarse el artículo 16 respecto al matrimonio y decisión sobre los hijos).

### 3. FAMILIA Y MATRIMONIO

Una vez revisados los principales preceptos constitucionales e internacionales relativos a la familia, resulta evidente que ninguno de ellos contiene una definición de lo que sea familia. Ello, que es frecuente con muchos otros conceptos acogidos en la Constitución, nos remite, por un lado, a una idea o concepto preexistente que se acoge en el momento constituyente; pero, por otro lado, permite un apreciable margen de apertura en el concepto, cuya interpretación puede ir evolucionando con el tiempo, adaptándose a las cambiantes circunstancias y concepciones sociales mayoritarias. Sin embargo, esta capacidad evolutiva no es absoluta, pues de lo contrario estaríamos ante un concepto totalmente abierto o vacío de significado, y es obvio que todos los conceptos incluidos en la Constitución han de tener un significado mínimamente inalterable, aunque abierto a evolución.

Antes de intentar acercarnos al aludido concepto, o al menos a las pautas esenciales para su determinación, procede plantearse su relación con el matrimonio constitucionalmente garantizado como derecho en el artículo 32. De los textos internacionales que hemos venido comentando se deduce que esa relación existe y es notoria. Varios de esos textos acogen expresa-

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

mente el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, quedando por tanto claro que el matrimonio es una forma para dar inicio a una nueva familia. En el sistema constitucional español la conclusión no puede ser diferente, aunque matrimonio y familia se consagren en preceptos distintos. Y ello, no solo por el alcance interpretativo de los tratados internacionales, al que ya se ha hecho referencia, sino también porque el Tribunal Constitucional lo ha proclamado de forma muy clara: “Sea cual fuere, en efecto, el concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutible que tal concepto incluya sin duda la familia que se origina en el matrimonio”,<sup>359</sup> aunque igualmente haya destacado las diferencias entre ambos conceptos constitucionales.<sup>360</sup>

Dicho lo anterior, conviene apuntar algunas precisiones. En primer lugar, que hoy es generalmente admitido que el origen de la familia puede ser distinto al matrimonio, de manera que es seguro que otras formas de convivencia no matrimonial han de considerarse en ciertos supuestos familia (por ejemplo, entre otros que cabe considerar, las parejas que conviven *more uxorio*, con o sin hijos, o el adoptante individual y sus hijos, u otras formas de “familias monoparentales” o extramatrimoniales).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional al interpretar la ley reguladora del matrimonio entre personas del mismo sexo, el propio matrimonio, a pesar de estar reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales como derecho al “hombre y la mujer” es un concepto que a su vez debe ser objeto de una interpretación evolutiva, que permite incluir también al matrimonio homosexual, que en España será igual a todos los efectos que el matrimonio homosexual, única forma existente hasta 2005.<sup>361</sup>

Sin embargo, el hecho de que otras formas de convivencia análogas a las matrimoniales sean igualmente aptas para constituir una familia, no

---

<sup>359</sup> STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4.

<sup>360</sup> Véase STC de 6 de noviembre de 2012, FJ 5: “matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente”.

<sup>361</sup> STC de 6 de noviembre de 2012. Tres de los votos particulares a la misma, sin embargo, entienden que la ley de 2005 contradice la literalidad del art. 32 de la Constitución y lleva a cabo una alteración de la institución matrimonial constitucionalmente reconocida, que solo podría haberse llevado a cabo mediante la reforma constitucional.



ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

implica que el tratamiento jurídico dado a estas formas haya de ser en todo idéntico al matrimonio. El legislador puede valorar las similitudes y diferencias existentes entre la convivencia *more uxorio* y el matrimonio, y si bien la prohibición de discriminación le impone dar un tratamiento igual en aquellos supuestos en los que las diferencias no sean relevantes, es posible que determinadas consecuencias jurídicas se reserven solo al caso de los matrimonios cuando las diferencias existentes tengan relevancia en el caso concreto, y el trato diferente tenga un fin legítimo y sea congruente y proporcional con el mismo. La legislación ha ido cada vez más equiparado el tratamiento jurídico de matrimonio y “parejas de hecho”, y cuando no lo ha hecho y la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse, en algunos casos ha considerado legítima la diferencia de trato,<sup>362</sup> y en otros en cambio ha entendido que la misma implicaba una discriminación inconstitucional.<sup>363</sup> En suma, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que la protección del artículo 39 debe extenderse a las familias fundadas por situaciones parejas de hecho, pero ha añadido que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos «realidades equivalentes»”.<sup>364</sup> Cabe además plantearse la posibilidad de que algunas parejas que opten por convivir sin contraer matrimonio lo hagan entre otros motivos por el deseo de excluir algunas de las consecuencias jurídicas del mismo (aunque en algunos casos su aplicación analógica podría ser ineludible). E igualmente cabría considerar la posibilidad de que idénticos razonamientos analógicos que llevan a aplicar ciertos derechos predicables de los sujetos que conforman un matrimonio a las uniones extramatrimoniales, pueden conducir a aplicar también los mismos deberes y obligaciones a los miembros de uniones de hecho, cuando exista identidad de razón para ello.

En todo caso, es claro que el matrimonio constituye siempre en sí mismo una familia (ni siquiera es necesaria la voluntad de tener hijos para su constitución), y es una institución jurídica que permite dotar de una gran certeza en cuanto a sus efectos jurídicos a una relación de pareja y a las

---

<sup>362</sup> Por ejemplo, SSTC 184/1990, de 15 de noviembre; 29/1991, de 14 de febrero, o 66/1994, de 28 de febrero, relativas a pensiones.

<sup>363</sup> Véase STC 222/1992, de 11 de diciembre, sobre subrogación en arrendamientos.

<sup>364</sup> Idea muy reiterada en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 29/1991, de 14 de febrero, o 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5.

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

propias relaciones familiares subsiguientes, sin que sea necesaria la prueba de la relación que en otros casos puede resultar necesaria (bien mediante la inscripción en registros o por otras vías). Por lo demás, en nuestro ordenamiento el matrimonio sigue siendo la única fórmula que permite la adopción por una pareja (art. 175.4 del Código Civil), y posee otras consecuencias familiares como la presunción de paternidad del marido de la madre, siendo en estos casos la primera vía para determinar la filiación (arts. 115 y ss. del Código Civil).

#### 4. PARÁMETROS PARA UNA DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL DE FAMILIA

Recapitulando lo anteriormente dicho, cabe deducir que el matrimonio es una forma apta para constituir una familia (entre las varias existentes), pero que ni matrimonio ni familia son conceptos cerrados, sino que su significado evoluciona con el tiempo en función de los posibles cambios sociales. Esta misma circunstancia hace imposible una definición constitucional de familia universalmente válida en el tiempo, pues la evolución social y cultural posterior podrían modificarla. Cualquier definición, en realidad, sería una especie de “foto fija” más o menos aproximada a la concepción social existente en cada momento. Y de hecho el Tribunal Constitucional no ha definido en ningún caso a la institución familiar.

Sin embargo, como ya se ha apuntado, ello no significa que deba desistirse en el intento de extraer los parámetros o pautas fundamentales que derivan de la Constitución y permiten aproximarse a la familia y establecer los criterios esenciales que deben regir el tratamiento que las normas y los poderes públicos deben (o pueden) dar a la institución familiar. En términos estrictamente jurídicos, dichos parámetros podrían ser los siguientes:

- a) El matrimonio es una vía adecuada para fundar o crear una familia.
- b) Pero la familia no puede vincularse exclusivamente al matrimonio, pues del artículo 39 de deriva claramente la posibilidad de familias no matrimoniales, y la clara separación entre dicho artículo y el derecho fundamental a contraer matrimonio, reconocido en el artículo

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

32, así lo confirma, tal y como ha señalado con meridiana claridad el Tribunal Constitucional.<sup>365</sup>

- c) Del mismo artículo 39 parece derivarse que la familia presupone relaciones paterno-filiales, y quizá este tipo de parentesco constituye el núcleo y el supuesto más frecuente de familia, pero esto no excluye otro tipo de relaciones que también son objeto de la protección familiar, en especial entre otro tipo de ascendientes y descendientes (por ello es acertado que la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, parta de que la relación entre abuelos y nietos es objeto de protección constitucional dentro del ámbito de la familia).
- d) El criterio de igualdad debe presidir todo el tratamiento jurídico de la familia. Esta igualdad no solo actúa entre los distintos miembros de la familia (aunque debe ser compatible con la especial protección de los menores), sino también entre distintos tipos de familia, o entre los miembros de familias con características diferentes, según se deriva de los arts. 39, 32, 14 y 9.2 de la Constitución, entre otros.

De lo anterior se deduce que el concepto de familia objeto de protección constitucional no se funda necesariamente en el matrimonio pero protege esta relación y otras análogas, incluyendo las “parejas de hecho” (tanto las heterosexuales como las homosexuales);<sup>366</sup> así como las relaciones de parentesco entre ascendientes, descendientes y colaterales, incluyendo las generadas por adopción.<sup>367</sup> Aunque sea difícil precisar hasta qué grado de parentesco alcanza la protección constitucional de la familia, parece fuera de duda que incluye las que podrían considerarse parte de lo que ca-

---

<sup>365</sup> Véase, por ejemplo, STC 222/1992, de 11 de diciembre, o STC de 6 de noviembre de 2012.

<sup>366</sup> El TEDH, después de una jurisprudencia reiterada que consideraba que las parejas del mismo sexo estaban protegidas por el derecho a la “vida privada” pero no a la “vida familiar”, rectifica en la STEDH de 24 de junio de 2010, caso *Schalk y Kopf* contra Austria, párs. 93 a 95, afirmando que sí alcanza a este tipo de relaciones la protección de la “vida familiar”.

<sup>367</sup> Véase, por ejemplo, STEDH de 26 de febrero de 2002, asunto *Frette c. Francia*, que recuerda que del convenio no deriva, como tal, un derecho a la adopción (pár. 32), y que el criterio esencial de la misma es “dar una familia a un niño, y no un niño a una familia” (pár. 42). Por ello todo procedimiento de adopción debe siempre considerar el interés superior del menor.

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

bría denominar “familia nuclear” (uno o dos progenitores y sus hijos, así como las relaciones entre hermanos, todas ellas objeto central de las regulaciones del Código Civil), pero que se extiende en nuestro contexto social a las relaciones entre ascendientes y descendientes en cualquier grado, y en particular a las relaciones entre abuelos y nietos que como se ha indicado han sido objeto de protección legislativa específica al apreciarse que en ciertas situaciones esa misma relación podía estar amenazada o dificultada.

Lo anterior no excluye la consideración de otros elementos que la doctrina a veces ha apuntado como factores presentes en el concepto de familia, como la relación de afectividad y la convivencia entre sus miembros, habitualmente en un mismo domicilio. Estos factores no pueden, sin embargo, sustituir o suplantar el vínculo de parentesco (o conyugal o análogo al mismo) que está en a base de la relación familiar, lo que implica que las relaciones familiares basadas en el parentesco en los términos recién apuntados, aunque habitualmente vienen acompañadas de una relación afectiva con características propias, y de un mayor o menor grado de convivencia, se protegen en todo caso y con independencia de la existencia o no de esos otros elementos. El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que “es evidente que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE nada tiene que ver con el hecho físico de la convivencia entre los miembros que la integran, de modo que no es posible admitir que el progenitor que no vive con sus descendientes pero que mantiene, por imposición legal o judicial, la obligación de prestarles asistencia de todo orden, quede excluido por esa circunstancia del ámbito de protección que exige aquel precepto constitucional”.<sup>368</sup>

No obstante, la relación de convivencia o afectividad puede ser relevante en diversos aspectos, tanto para ampliar la protección de la institución familiar, en ciertos casos, a otras relaciones (por ejemplo, otros parientes como sobrinos que puedan convivir con la familia, o situaciones de mero acogimiento que en algún aspecto puedan merecer protección jurídica), como para modular las consecuencias jurídicas de la misma cuando falta alguno o ambos de los elementos citados (convivencia y afectividad), sobre todo en supuestos de conflicto o ruptura de la relación fundante de la familia.

---

<sup>368</sup> STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

Por lo demás, y por razones ya apuntadas, no resulta posible desde la perspectiva constitucional entrar en un mayor detalle o enumerar una casuística de situaciones eventualmente familiares, que siempre resultaría dudosa o controvertida en algunos casos. Pero sí puede deducirse de los parámetros apuntados que, junto a lo que a veces se denomina “familia tradicional”, que incluye el matrimonio y sus hijos, han de incluirse indudablemente en el concepto de familia formas habituales en nuestra sociedad y que deben recibir un tratamiento igual a las fundadas en el matrimonio, como las que tienen como origen una relación de convivencia de hecho análoga a la matrimonial (en lógica consecuencia, ya es usual en nuestro ordenamiento la extensión de algunos efectos jurídicos propios del matrimonio a quienes están unidos por “análoga relación de afectividad”); las llamadas familias “monoparentales”, o incluso a ciertos efectos determinadas formas de las llamadas “familias cruzadas”, en las que los hijos de una persona conviven habitualmente con su anterior cónyuge (o persona con la que estuvo unida por análoga relación) y con la pareja actual de este. En tales casos, es obvio que el ordenamiento debe siempre proteger la relación entre cada progenitor y sus hijos, pero no cabe descartar que la convivencia y el afecto justifiquen cierta protección de la nueva “vida familiar” que incluye la relación entre un miembro de una pareja y los hijos del otro.

## 5. LAS POLÍTICAS DE APOYO A LA FAMILIA: VALORACIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya se ha indicado, la protección de la familia es constitucionalmente un principio rector de la política social y económica, lo que implica, entre otras consecuencias, que todos los poderes públicos, y especialmente el legislador y el ejecutivo, están obligados a hacer efectiva dicha protección, adoptando las medidas necesarias. Las medidas de apoyo a la familia son así un imperativo constitucional, pero la dirección e intensidad de las mismas pueden ser variadas. Aunque el Tribunal Constitucional ha apuntado algunas consecuencias de la protección constitucional de la familia (como por ejemplo la necesidad de preservar un mínimo vital de subsis-

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

tencia),<sup>369</sup> lo cierto es que el margen de legislador es muy grande y, aunque con otras dimensiones, también lo es el del ejecutivo, tanto en la aplicación de la ley, como la gestación de iniciativas y políticas públicas de protección a la familia que, eventualmente, pueden implicar nuevas medidas legislativas.

En este momento interesa destacar que ese margen debe moverse dentro de los parámetros que derivan de la Constitución, que en algunos casos establece prohibiciones o límites, en otros impone actuaciones positivas, y en otros ámbitos permite ciertas medidas de fomento o favorecimiento que pueden estar orientadas a la consecución de cualquier fin público constitucionalmente legítimo, mientras no resulten lesivas de otros principios o derechos constitucionales. Para valorar la adecuación constitución de todos estos tipos de medidas o políticas públicas no solo hay que considerar como parámetro el artículo 39, sino también los demás preceptos constitucionales considerados al inicio de este trabajo. De este modo podrían distinguirse tipos de criterios constitucionales que toda política de protección a la familia debe considerar:

- a) En primer lugar, ciertas medidas constitucionalmente prohibidas, en particular todas las que puedan considerarse discriminatorias. En efecto, y como ya se ha apuntado, del artículo 39 deriva la prohibición de discriminar entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, y entre las madres por su estado civil. Pero más ampliamente, el artículo 14 impone la prohibición de cualquier forma de discriminación “por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o de cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, lo que, en lo que ahora nos interesa, tiene consecuencias tanto en lo relativo al tratamiento que se pueda dar a personas por su posición o ubicación en una familia, o sus vínculos con la misma, o a las diferencias de tratamiento entre distintas familias por sus condiciones o circunstancias. Obviamente, hay que aclarar que la prohibición de discriminación no impide tratamientos diferentes a distintas personas o tipos de familia, pero para que dichas diferencias sean constitucionalmente admisibles, de acuerdo con la jurisprudencia del Tri-

---

<sup>369</sup> Véase, por ejemplo, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

bunal Constitucional, ha de haber una diferencia relevante entre los supuestos de hecho, y el tratamiento diferente ha de tener un fin constitucionalmente legítimo, adecuarse al mismo, y mantenerse dentro de los parámetros del principio de proporcionalidad.

- b) En segundo lugar, hay medidas o tratamientos favorables a determinadas familias que derivan de imposiciones constitucionales, o al menos responden a fines constitucionalmente impuestos. Son muchos los preceptos que imponen la especial protección de determinados colectivos o minorías, lo que implicará medidas más favorables a los mismos que sin duda pueden tener repercusión en las políticas familiares. Cabe así mencionar la protección de la juventud, la tercera edad o las personas con minusvalías, que son objeto de consideración por principios rectores constitucionales ya mencionados, y que pueden justificar el tratamiento más favorable a determinadas familias, en especial cuando las personas a las que se trata de proteger se encuentran en situación de dependencia. Mucho más ampliamente, el artículo 9.2 impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sea real y efectiva, lo que de una manera general puede justificar un gran conjunto de medidas para favorecer a aquellas familias que se encuentren en una situación de desventaja o preterición por las razones que sean. Y aunque el carácter genérico de este mandato puede dificultar la concreción de las medidas que el mismo justifica (o, en un sentido contrario, permitir su utilización para fundamentar casi cualquier trato desigual), puede pensarse en ciertos supuestos en los que su invocación tendría pleno sentido justificativo e medidas más favorables para determinados colectivos familiares, como los pertenecientes a alguna de las minorías configuradas por los criterios del artículo 14 (minorías raciales o religiosas, por ejemplo), o en general el especial apoyo a las familias que se encuentran en una situación de pobreza o de insuficiencia de recursos económicos (cabe recordar que el art. 35 de la Constitución y varios de los tratados internacionales citados aseguran una remuneración que permita el sustento familiar, de modo que allí donde esta no exista se requerirán las medidas de apoyo a esas familias).

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

- c) Aunque el carácter genérico y ambiguo de algunos mandatos constitucionales, como el principio de igualdad material que acabamos de mencionar, hacen que la frontera entre lo “constitucionalmente impuesto” y lo “constitucionalmente admisible” sea en muchos casos difícil de trazar, conviene separar del caso anterior aquellas políticas de apoyo familiar que, si bien no vienen directa o claramente exigidas por mandatos constitucionales, son perfectamente admisibles desde la perspectiva constitucional, y pueden venir recomendadas por muy diversas razones de interés general, de apoyo a situaciones de cierta dificultad (aunque no impliquen necesariamente que las familias estén en una situación de inferioridad o postergación), o de fomento de determinadas políticas para conseguir objetivos determinados. Aquí se pueden englobar las medidas de apoyo específico que incluyan un tratamiento más favorable a familias cuyas circunstancias permiten hacer presumir mayores dificultades, como las familias monoparentales o las familias numerosas, por ejemplo. Además en este último caso existe como argumento justificativo adicional el fomento de la natalidad, objetivo plausible de un Estado en las circunstancias actuales. Desde luego, al igual que en el supuesto anterior, estas circunstancias diferentes no otorgan automáticamente legitimidad constitucional a cualquier medida de favor a estas familias, pero permiten identificar supuestos de hecho diferentes que justificarían el trato diferente si se supera el “juicio de razonabilidad” en los términos ya apuntados. La diferencia con el caso anterior es que en este último supuesto hay que justificar la legitimidad del fin, que iría de suyo cuando se trata de una finalidad constitucionalmente impuesta.

## 6. LA FAMILIA COMO POSIBLE TITULAR DE DERECHOS

Aunque el reiterado carácter del artículo 39 de la Constitución como principio rector nos hace pensar en primer lugar en la familia como objeto de protección jurídico-constitucional, hay argumentos que permiten considerar también a la familia como sujeto colectivo titular de derechos, y eventualmente de deberes.



ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

Por un lado, el enunciado de algunos de los textos internacionales antes mencionados parten precisamente de esa idea, y así los ya citados artículos 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman que “la familia... tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, lo que constituye sin duda un enunciado en el que la familia adopta la posición de sujeto y no de objeto, a diferencia de lo que sucede en otros textos.

Por otro lado, hay derechos cuya misma esencia presupone a la familia, y que si bien hacia el exterior podrían ser invocados individualmente por cualquiera de sus miembros, pueden en realidad predicarse de la familia como conjunto. Tal es el caso por ejemplo de la intimidad familiar, como ha reconocido el Tribunal Constitucional (por ejemplo, STC 231/1988, de 2 de diciembre). Este derecho, en la forma amplia en que debe ser entendido de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos basada en la interpretación del artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (que reconoce el derecho a la “vida privada y familiar”), va mucho más allá de la estricta vida íntima de la familia, incluyendo la protección de las mismas relaciones paterno-filiales o la reunificación familiar.<sup>370</sup> Por tanto, aunque este derecho pueda ser invocado por cada uno de sus miembros a título individual, podría entenderse que cabe predicarlo además de la familia en su conjunto.

Por lo demás, en el sistema constitucional otras entidades, cuya constitución o creación pueden ser consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por personas individuales, pueden luego ser titulares de derechos como tales entidades colectivas. Tal sucede por ejemplo con las confesiones religiosas, las asociaciones o los sindicatos, producto respectivamente del ejercicio por un conjunto de individuos de la libertad religiosa, la libertad de asociación o la de sindicación, pero a la vez sujetos de tales libertades eventualmente de otras.

Obviamente, en el caso de la familia se encuentran peculiaridades que dificultan una consideración idéntica, como la ausencia de personalidad jurídica o el reiterado hecho de su tratamiento en un principio rector. Pero

---

<sup>370</sup> Por ejemplo, SSTDH de 6 de noviembre de 1999, caso *E.P. contra Italia* o de 11 de octubre de 2001, caso *Sommerfeld contra Alemania*.

## COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

ninguno de estas dos circunstancias le resta realidad como entidad con un sentido que trasciende al de cada uno de sus miembros, y que si bien es difícil sea titular de un derecho constitucional a su protección, sí puede serlo en el ámbito internacional, como ya se ha apuntado, así como en el ámbito jurídico interno si diversas normas le conceden esa consideración subjetiva y no solo objetiva.

En suma, cabe entender que, además de cada uno de sus miembros a nivel individual, la familia como entidad colectiva puede llegar a ser considerada por el ordenamiento también como sujeto titular de derechos, y no meramente objeto de protección jurídica.

### 7. LOS DEBERES INTRAFAMILIARES

Paralelamente su consideración como sujeto titular de derechos, cabe imaginar que la familia sea también sujeto responsable de deberes ante la sociedad o ante el Estado. Sin embargo, no parece que el ordenamiento haya concretado esa posibilidad en obligaciones concretas. Cabe señalar que la posibilidad existente en el ámbito tributario de que las rentas de los distintos miembros de la unidad familiar se sumen de cara a la tributación conjunta no es un deber u obligación, sino una alternativa en la que la consideración familiar es relevante y que se ofrece precisamente en beneficio de la familia, pero no como deber de esta. De hecho, la regulación anterior que imponía a los matrimonios la tributación conjunta fue declarada inconstitucional por vulneración del principio de igualdad, en este caso por discriminación entre distintos tipos de familia (STC 45/1989, de 20 de febrero), aunque no cabe descartar que en ciertos casos el legislador pudiera considerar a la familia como sujeto de deberes u obligaciones, siempre que no lo haga discriminando entre distintos tipos de familia.

Lo que sí ha establecido la Constitución son diversos deberes individuales predicables de distintos miembros de la familia e impuestos en interés de esta. Estos deberes han sido luego concretados por el legislador, en especial en el Código Civil.

Así, en primer lugar, encontramos el art. 32.2 de la Constitución, que remite a la ley la regulación, entre otros aspectos relativos al matrimonio, de “los derechos y deberes de los cónyuges”. Ello implica que la norma

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

fundamental reconoce la existencia de estos derechos y deberes, pero, a diferencia de lo que sucede con otros preceptos constitucionales que establecen deberes, aquí no se contiene ningún principio o criterio material que limite la configuración legal de las concretas obligaciones derivadas de este derecho, con la única excepción del necesario respeto al criterio de igualdad en el establecimiento de estos derechos y deberes, que deriva del reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio “con plena igualdad jurídica”. La regulación legal de estos deberes se encuentra en el capítulo V del título IV del libro I del Código Civil, que comienza con la proclamación de igualdad de derechos y deberes en el artículo 66. Los siguientes preceptos enuncian los deberes, que son: “respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia” (art. 67); “vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”, así como “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Aparentemente alguno de estos deberes se situarían más en el plano moral que en el jurídico; sin embargo, su incumplimiento no está exento de respuesta, en particular la sanción penal en supuestos de injurias, lesiones u otros más graves; e incluso se recogen como delitos específicos la violencia física o psíquica habitual contra el cónyuge, entre otras personas, o determinadas lesiones en los arts. 173.2 y 153.2 del Código Penal, si bien este último solo es aplicable si la víctima es mujer. Además, el art. 143 del Código civil incluye a los cónyuges entre los obligados recíprocamente a darse alimentos.<sup>371</sup> Si en el ámbito penal los preceptos citados aplican las mismas consecuencias jurídicas a los supuestos de convivencia extramatrimonial, cabe pensar en qué medida un criterio de analogía exigiría trasladar a esos supuestos algunas de las obligaciones civiles derivadas del matrimonio.

Por otro lado, también encontramos un deber constitucional fundamental en el ya citado artículo 39.3 de la Constitución, que encuentra su antecedente en el art. 43 de nuestra Constitución de 1931 y en otros textos más

---

<sup>371</sup> Nótese que el Código civil no recoge el que seguramente sería el principal deber “moral” en el matrimonio, como es el de amarse, porque en este caso sí resultaría imposible hacerlo jurídicamente exigible. En cambio, incluso el más ambiguo de los deberes expresamente recogidos, como es probablemente el de respetarse, puede generar las consecuencias jurídicas civiles o penales apuntadas en caso de que su incumplimiento alcance determinado nivel.

---

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

recientes del constitucionalismo extranjero, cuyo texto dispone que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. Se configura así un deber que, desde otra perspectiva, es un derecho para los hijos. Pero en cualquier caso requiere de un desarrollo legislativo para establecer las obligaciones (derechos de los hijos) concretas que de él derivan. A este respecto, el texto constitucional establece solo algunos criterios que ha de respetar el legislador: en primer lugar, que el deber se predica de forma igualitaria respecto a los hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de este (lo cual deriva también del art. 39.2 y del 14); en segundo lugar, que esta asistencia debe prestarse como mínimo durante la minoría de edad, aunque la ley puede establecer otros supuestos en los que se produzca la misma obligación; y en tercer lugar, el ámbito de la asistencia que debe prestarse se describe muy genéricamente en la Constitución como “asistencia de todo orden”, lo que parece implicar, el menos, la satisfacción de las necesidades materiales básicas (alimentos en sentido estricto, vestido, habitación, atención médica), así como la educación, que es un derecho fundamental según el art. 27 de la Constitución, y en cuyo ámbito los padres pueden elegir centros diferentes a los públicos, así como la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones (art. 27.3), aunque la garantía última de que este derecho de los menores se satisface corresponde a los poderes públicos.

El desarrollo legal de este deber se encuentra tanto en el Código Civil como en el penal. El primero de ellos señala que la patria potestad comprende el deber de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art. 154), y permite privar al padre o a la madre total o parcialmente de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma (art. 170), e incluye entre los obligados recíprocamente a prestarse alimentos a los ascendientes y descendientes (art. 143). Por su parte, el Código Penal dedica la sección 3a. del capítulo III del título XII de su libro segundo al “abandono de familia, menores o incapaces”, y castiga en su art. 226 a quien “dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS  
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

---

descendientes, ascendientes o cónyuge”, y en su artículo siguiente a quien dejare de pagar las prestaciones económicas a favor de su cónyuge o hijos, establecidas en convenio aprobado judicialmente o en determinadas resoluciones judiciales que se mencionan. El artículo 229 establece el delito de abandono de menores, agravando la pena si el abandono se realiza por padres, tutores o guardadores legales.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

La bibliografía sobre la protección jurídica de la familia es amplísima. A continuación se va a destacar solamente una breve muestra de los trabajos que inciden en el tema desde la perspectiva constitucional o de los derechos humanos que aquí se han abordado.

- CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Familia y Constitución”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 14, 2002.
- COBREROS MENDAZONA, Eduardo, “Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 19, 1987
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2008.
- ERRÁZURIZ, Cristina, “Sobre la protección internacional de la familia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 21, núm. 2, 1994.
- GIMÉNEZ GLUCK, David, *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004.
- MARTÍN SÁNCHEZ, María, *Matrimonio homosexual y Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, “La familia en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000.
- POLO SABAU, José Ramón, *Matrimonio y Constitución ante la reforma del Derecho de familia*, Madrid, Civitas, 2006.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “La garantía europea de los derechos a casarse y a fundar una familia”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2007.

PUIG FERRIOL, Lluís, “Constitución y protección de la familia”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002.