

## **Reformas en el Derecho de familia.**



## INDICE

1.- Un tema difícil para el debate sereno.....	5
2. Opinión pública y Derecho. El <i>feedback</i> .....	10
3. La instrumentalización del matrimonio como vehículo para el reconocimiento social.....	13
4. Unas modificaciones del Código Civil previsibles y coherentes.....	16
5. ¿Estación de tránsito o de término?.....	21
6. Individualismo, libertad, culpa y responsabilidad. Otra línea de eventuales modificaciones futuras.....	23
7. Una falsa defensa de la libertad y la autonomía individual.....	29
8.- La sorprendente incorporación de la figura del “repudio”.....	36
9. Libertad, divorcio y género.....	38
10.- Divorcio y niños.....	44
11. Libertad y familia: la cultura del divorcio.....	45
12. Una visión negativa del divorcio, un cambio de actitud del Estado.....	52



## 1.- Un tema difícil para el debate sereno.

Es indudable la actualidad de esta materia, objeto de amplia atención en la opinión pública, a raíz del anuncio gubernamental de remitir dos proyectos de Ley al Parlamento, relativos, respectivamente,

1) a la agilización del proceso de disolución matrimonial, denominado por algunos *divorcio express*, tras la promesa del Sr. Ministro de Justicia de que la Autoridad estatal refrendaría la voluntad de los cónyuges que quieren dejar de serlo en sólo 10 días;

2) al acceso al matrimonio de las parejas homosexuales.

Por las fechas en que he preparado esta intervención, me he tenido que conformar con manejar el único texto disponible, que fue el remitido al Consejo de Estado para su preceptivo informe, y que no es previsible que sufra modificaciones importantes.

Ambas cuestiones han contado con la frontal oposición de numerosas personas e instituciones, y también importantes adhesiones, entre ellas las de varios de los grupos parlamentarios, lo que permite augurar con bastantes posibilidades de acierto el éxito de la iniciativa. Anuncio de antemano que mi reflexión al respecto, que les trasladaré a lo largo de los próximos minutos, es la de considerar con rotundidad y sin ambages que se trata de dos iniciativas legislativas completamente desafortunadas, y lo advierto de intento para subrayar también algo que considero imprescindible: nunca debatir sobre algo, sea la materia que sea, implica un juicio de valor sobre personas concretas, Seguro que entre el auditorio se encuentran personas que discreparán radicalmente de lo que van a escuchar, y que incluso han orientado sus vidas en la dirección que pretenden abrir estas nuevas leyes: estén seguras de que cuentan con todo mi respeto -el máximo del que soy capaz, el que me merece la dignidad de toda persona humana-, y les ruego que acepten que este debate se refiere a discrepancias sobre lo que se entiende que deben favorecer las normas estatales, no sobre actitudes personales, algo que desgraciadamente se confunde en la actualidad en tantas ocasiones<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Un ejemplo paradigmático de esta confusión son los juicios de valor tantas veces proferidos sobre la doctrina de la Iglesia Católica. En concreto, en lo que se refiere a la homosexualidad es ya una opinión común atribuir una intolerancia y homofobia sin límites a esa institución. Ha calado, así, una opinión profundamente alejada de la realidad, porque la que la comprensión, el estímulo y el respeto a la dignidad humana son una constante en tantos textos del magisterio eclesial. Estimo aconsejable en este sentido la lectura de tantos textos de homosexuales que afirman haber encontrado en esa doctrina una orientación válida, (por proponer un ejemplo, el escritor americano Morrison, exactivista gay, en la revista *This Rock*, julio-agosto 2001).

Lo mismo ocurre con los divorciados, de los que en palabras de Juan Pablo II bien puede decirse que “Estos hombres y mujeres deben saber que la Iglesia los ama, no está alejada de ellos y sufre por su situación. Los divorciados vueltos a casar son y siguen siendo miembros suyos, porque han recibido el Bautismo y conservan la fe cristiana”; al respecto, entre tanta documentación, valga el documento elaborado por la Congregación para la doctrina de la Fe en 2000 dedicado por entero a “La atención pastoral de los divorciados vueltos a casar”, editado en España por Palabra, 2000.

Y es que ese debate, aunque haya quien se sienta especialmente interpelado cuando, como en este caso, se trata de cuestiones tan íntimas a la estructura de la propia persona como la propia sexualidad, ha de aceptarse que no sólo puede ser objeto de discusión respetuosa, sino que precisamente reformas como las emprendidas en el momento presente son acreedoras de ese contraste de posturas por su innegable trascendencia social, que, por consiguiente, nos afecta a todos, y en las que es lo mejor que todos nos sintamos concernidos. En el Derecho de familia se sustancian, a mi criterio, junto con la legislación sobre educación, los intereses sociales más dignos de tutela, y siendo en consecuencia saludable y hasta imprescindible la mayor aportación posible de opiniones, sin embargo en el momento actual y en nuestro país, aparecen serios obstáculos para pronunciarse al respecto con libertad, sobre todo si se sostienen determinadas ideas.

Cercenar de esta forma la libertad de pensamiento y expresión, con actitudes no raramente injustas, hasta incurrir en sectarismos de corte claramente fundamentalista, deteriora notablemente la calidad de nuestra Democracia, y, en lo que afecta a estas disposiciones en vías de aprobación, indudablemente les restará legitimidad. Por poner un ejemplo, episodios como el del Sr. BUTTIGLIONE, vetado a un cargo público en la Comisión Europea por sostener públicamente que acepta la moral católica, suponen sin paliativos discriminar por las propias convicciones, pese a que coincidirá con muchos millones de europeos, como los padres de la propia Unión Europea, ADENAUER y SCHUMAN, reconocidos católicos. Las gruesas descalificaciones que ha recibido -homóforo, retrógrado, machista, ultracatólico-, son entre otras expresiones utilizadas por parlamentarios y medios de comunicación-, manifiestan con rotundidad la imposición de una auténtica mordaza.

No es una anécdota. En nuestro país, han sido varias las ocasiones en el último quinquenio en que profesores universitarios han visto atacados textos docentes, con esas mismas gruesas descalificaciones por juicios científicos emitidos que, de alguna u otra forma, tocan la homosexualidad. Con SÁNCHEZ CÁMARA, debe recordarse que "El debate científico debe sustanciarse en una sede científica. Nada cabe oponer al derecho de los autores a enseñar los contenidos que estimen convenientes, en el ejercicio del derecho a la libertad de cátedra. Ni nada cabe oponer a la discrepancia pública, ya sea realizada por expertos o por particulares interesados en el asunto. La libertad de expresión avala, en este sentido, a las dos partes ... Pero el respeto a la libertad de expresión obliga quizá a no ir más allá. Y se va más allá cuando se califica como intolerable la emisión de las opiniones que no gustan o de las que se discrepa, cuando se las califica como "fascistas", ...y, sobre todo, si se solicita la retirada del libro. Aquí nos encontramos con el límite, sino un poco más allá, del ámbito de la intolerancia (...) ¿A qué puede quedar reducida la historia del pensamiento si de ella se extirpa todo lo que pueda molestar u ofender a alguien?"<sup>2</sup>.

Incido en este particular porque creo que es muy expresivo del triste nivel del pluralismo en Europa a determinados efectos, déficit especialmente acusado en nuestro país, pues con declaraciones similares a las padecidas por BUTTIGLIONE, arrojadas tanto por responsables públicos como en sesudas páginas de opinión de medios de comunicación, podría consumir todo mi tiempo, y

---

<sup>2</sup> ABC, 10 enero 2002.

entiendo que la creación así forzada de un estado de opinión pública es algo muy relevante en la aprobación de las leyes de las que hoy vamos a tratar.

Al mismo tiempo, esta constatación permite poner de relieve que lo enconado de las posturas responde a fenómenos en buena medida exógenos al análisis de las medidas legislativas propuestas, pues se entrecruzan fenómenos que suscitan debates desde hace tiempo tan apasionados, que han perdido en muchas ocasiones la racionalidad exigible al contraste de argumentos, tales como la religión o las religiones y su lugar en la sociedad civil, las pretensiones de grupos de presión tan activos como el movimiento gay, el interés transformador de la sociedad del extendido laicismo militante ..., condicionantes que han derivado en una situación denominada por algún autor junto una auténtica "policía de ideas"<sup>3</sup>

Al mismo tiempo, en este ya extenso preámbulo, he de poner de relieve que traigo a colación esta situación para notar que el análisis de las implicaciones de estas medidas legislativas cabe situarlo en planos muy diversos, que obviamente requerirían mucho más tiempo del ahora disponible. Moral, ética, sociología, antropología, educación, ..., y muchas otras ciencias pueden realizar sus propios juicios, complementarios, sobre la legislación familiar. Si encima todas ellas se combinan con la ideologización con que la opinión pública aborda en la mayoría de las ocasiones estas materias, salir en cuarenta y cinco minutos de semejante Babel es una tarea imposible.

Intentaré por ello una explicación sucinta, quizá un poco impresionista, recordando que, como señalara DAVID FRUM, del *American Enterprise Institute*, no es un debate sobre los gays, sino sobre el matrimonio<sup>4</sup>, de la misma forma que no es un debate sobre los divorciados, sino sobre el matrimonio y la actitud de la Ley ante esa institución en nuestros días.

Seguramente esperan de mi una perspectiva fundamentalmente jurídica. Lo intentaré, pero anticipo que en muchas ocasiones es necesario acudir a las aportaciones de otras ciencias. Lamentablemente, este tipo de consideraciones también están siendo manejadas con escaso decoro en defensa de estos proyectos legislativos.

Simplemente por traer a colación un ejemplo, altas autoridades de nuestro país, responsables de esta reforma, han citado expresamente en apoyo de la modificación legal un estudio de la profesora González, del Departamento de Psicología Evolutiva de la Universidad de Sevilla, que afirmaría la indiferencia para el menor de educarse en una familia heterosexual o con una pareja homosexual. El día que redacto esto, Google nos ofrece hasta 120 impactos de su reproducción en medios de comunicación españoles. Basta acudir a ese estudio para comprobar que se basa en 28 casos, (15 de Madrid y 13 de Andalucía), de los cuales 15 eran lesbianas con hijos de parejas anteriores, 5 madres por inseminación artificial, 5 gays o lesbianas con hijos adoptados y 3 homosexuales sin la custodia de sus hijos, habiéndose eliminado 32 casos de la muestra inicial, lo que supone más del 50%. Si aparte de ello, de los 25 niños finalmente estudiados el mayor tiene 16 años y los hay de sólo 3, es imposible alcanzar a entender cómo se han alcanzado conclusiones sobre la evolución de su identidad sexual,

---

<sup>3</sup> Cfr. el estudio del psicoanalista francés T. ANATRELLA sobre homosexualidad y homofobia, con la reseñada y otras muchas manifestaciones en este sentido, en el reciente *Lexicón. Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Madrid, 2002.

<sup>4</sup> *The Wall Street Journal*, 16 octubre 2003

sin olvidar que 2/3 de los “padres” eran universitarios de situación económica desahogada, y, sobre todo, que los participantes se presentaron voluntarios al estudio. ¿Aceptaríamos como válido un estudio científico sobre la familia española para cualquier otra cosa, con una muestra de un lado tan insignificante y de otro sometida a semejantes condicionamientos? ¿Por qué a otro estudio realizado por una investigadora española y publicado en una revista internacional -*Pediatrics*-, con posterioridad, ni se le ha citado? ¿Por qué concluye respecto a estudios de esta naturaleza que “la metodología científica nos obliga a subrayar que la posibilidad de generalizar los datos actualmente disponibles al conjunto de los niños con padres homosexuales es muy limitada”?

Frente a la afirmación de la Vicepresidenta Primera del Gobierno, que para asegurar la neutralidad de la adopción por parejas homosexuales se remitió a “más de 50 estudios” sin concretar, la revista *Development Psychology*, en 1996, publicó un estudio en el que la incidencia de la tendencia homosexual en adolescentes crecidos con madres lesbianas era muy superior al de hijos de mujeres heterosexuales divorciadas, concretamente, un 900% de la tasa de homosexualidad aceptada en la comunidad científica entre los adolescentes norteamericanos (así, otro estudio en la misma revista, de 1995), y otra investigación de 2001, elaborada por los profesores Lerber y Nagai revisando 49 investigaciones sobre adopción por parejas homosexuales concluía también la existencia de “hipótesis y diseños de investigación poco claros; carencia o inadecuación de los grupos de control; unidades de medida inválidas; muestras no aleatorias incluyendo a participantes que buscan a otros participantes; muestras demasiado pequeñas para que puedan dar resultados significativos; falta o inadecuación de análisis estadístico”, concluyendo la inexistencia de una base científica que permita afirmar algo seguro sobre los niños educados por parejas homosexuales. Incluso en los países en que se han aprobado ya estas adopciones, como Suecia, expertos del Comité “Niños en familias de homosexuales” creado por los poderes públicos para abordar este tema afirmaron que la propuesta del Gobierno “se basaba más en razones ideológicas que en datos científicos sobre lo que resulta más conveniente para los niños”<sup>5</sup>.

Con ese recurso a la aportación de otras ciencias creo que se superan las limitaciones propias del análisis jurídico. El Derecho en buena medida es un producto social, y por tanto configurado por la Sociedad que se lo otorga, que decide darse unas reglas determinadas, que obviamente remiten a los valores en cada momento imperantes en la comunidad que quiere regirse por ellas, y por eso, aunque crea en la existencia del Derecho natural, especialmente trascendente en una regulación como la que atiene a la familia, soy poco partidario de argumentaciones estrictamente iusnaturalistas pegadas a la técnica jurídica.

- En efecto, por un lado, en una sociedad pluralista es estéril el debate sobre el ser de las cosas como condicionamiento jurídico, porque pueden existir tantas formulaciones de la naturaleza de cada institución como miembros de esa comunidad, por mucho que en términos estrictamente racionales no a todas pueda concederse el mismo valor.
- De hecho, el juego de mayorías propio de la dinámica democrática de alguna forma acepta ese planteamiento, llevando a las normas lo que se considera más conveniente a cada efecto en el conjunto del cuerpo social. Sin dejar de subrayar que la voluntad mayoritaria no es garantía de una norma justa, no existe un sistema alternativo mejor

---

<sup>5</sup> Vid. el artículo publicado en *Svenska Dagbladet* de 13 marzo 2002 por ULLA FREDRIKSSON (ex directora del Consejo de Estado para cuestiones internacionales de adopción), TORGNÝ GUSTAVSSON (médico psiquiatra de niños y jóvenes), MARGARET HENNINGSSON (socióloga de organizaciones de adopción) y BÖRJE SVENSONN (psicoterapeuta). Un resumen en nuestro país en el servicio 082/02 de *Aceprensa*.

para garantizar esa pretensión de búsqueda de lo mejor en términos sociales, de adecuación al “bien común”, en la terminología clásica.

- Es cierto, a este respecto, que la propia técnica jurídica distingue entre planos de legitimidad, y de entrada limita los poderes legislativos de la mayoría de turno en un pacto global de la sociedad, el nivel constitucional, reforzado además con la presencia de tantos Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales. Si respecto al derecho a la vida sin duda puede servir de argumentación casi definitiva<sup>6</sup>, pues cualquier pacto fundante de la Sociedad implica este Derecho, en otras materias esa argumentación pierde contundencia.

La referencia a la naturaleza de las cosas es, por su propia definición, un argumento netamente racional, que extrae las conclusiones del juego de valores que se mueven en torno a una particular institución, según es entendida. Desde luego en el matrimonio ocurre así, pero precisamente porque no es aceptado en este sentido por muchos -incluso cabe que así ocurra respecto de la mayoría-, el reclamo de este respeto a la institución del matrimonio debe poner el acento principal no en eventuales cautelas que puedan existir en textos legales, sino, sobre todo, en el *esplendor de esa verdad* que traslucirían esos valores como institución natural. Tarea incluso especialmente interesante cuando desde posiciones ideológicas laicistas se atribuye sin reparo la oposición a estas y otras leyes a “preceptos religiosos”, pretendidamente irracionales -sólo sujetos a la voluntad de un dios-legislador, que pudo haber dicho eso como su contrario-, que tratarían de imponer una determinada moral privada al conjunto de la sociedad. Y evidentemente no es así.

Así, en buena medida, se desplaza el objetivo de la atención de la mera discusión hermenéutica a lo que es la política legislativa, poniendo de relieve los valores y ventajas de la opción por cada uno sustentada, es decir, su reflejo en el *bien común*, en la mejora de la sociedad que se regirá por esas normas.

De esta forma, aunque son numerosos los textos internacionales, a los que remite expresamente el artículo 10.2 de nuestra Constitución<sup>7</sup>, sobre protección de la familia y el matrimonio, no dejaría de ser en cierto modo contraproducente pretender hacerlos valer *contra* la voluntad mayoritaria de la sociedad, además de constituir un esfuerzo de eficacia muy limitada en el plano jurídico<sup>8</sup>. Por ejemplo, siendo innegable que cuando se redactó el artículo 32.1 de la Constitución

---

<sup>6</sup> Muy interesante al respecto el trabajo de M. RHONHEIMER, *Derecho a la vida y Estado moderno. A propósito de la Evangelium Vitae*, Madrid, 1998.

<sup>7</sup> Textos tan importantes como la declaración de Derechos humanos de la ONU. Por todos, cfr. A. DE FUENMAYOR, *Legalidad, moralidad y cambio social*, 1981, especialmente págs. 87 y ss.

<sup>8</sup> Un magnífico ejemplo en este sentido lo propone MAX WEBER, en relación con el artículo 6.1 de la Ley Fundamental alemana, a cuyo tenor “el matrimonio y la familia están bajo la protección especial del orden estatal”, comentando las conclusiones de un Congreso de la formación política SPD, que formula en relación con ese precepto un concepto de familia que ni exige que los adultos sean sólo dos, ni de diferente sexo, más allá de la intención que los redactores de la disposición tuvieron en su momento (“La realización de lo cristiano en una sociedad pluralista”, en *Ética y teología ante la crisis contemporánea*, 1980).

Española se caracterizaba el matrimonio como heterosexual<sup>9</sup>, siendo el único precepto que se refiere explícitamente a hombre y mujer, y no a los ciudadanos o los españoles, ¿tiene sentido agarrarse a ese argumento si hoy la Sociedad española desea modificar ese parámetro? ¿no es la mejor opción que la Sociedad participe de que los valores que hace 25 años estaban vigentes, siguen hoy día constituyendo en este punto el mejor camino para el bien común?

En efecto, la discusión sobre la conveniencia de que las leyes protejan la estabilidad matrimonial es un debate sobre valores y consecuencias de las diferentes opciones, y en este terreno deben moverse los principales esfuerzos -sobre ello se volverá más adelante-, sin perjuicio de defender que los cambios que pretendan afectar al consenso constitucional deben contar con al menos el mismo grado de aquiescencia en la Sociedad.

Y nótese que es un debate absolutamente necesario. Frente a quien afirma que posturas opuestas a las nuevas leyes imponen esa pretendida “naturaleza” del matrimonio basada en convicciones religiosas, intentando atribuir al recurso a la neutralidad del Estado eludir esas tomas de posición, la propia Exposición de Motivos de la Ley que incorpora a los homosexuales al matrimonio parte, ni más ni menos, que de una consideración explícita sobre la “naturaleza humana”, luego no sólo no orilla esa discusión sino que toma opción con claridad en ella<sup>10</sup>.

## 2. Opinión pública y Derecho. El *feedback*.

En el final del epígrafe anterior he enunciado lo que considero un *recto positivismo jurídico*, partiendo de admitir la transformación de la voluntad mayoritaria en norma. Pero a ese respecto hay que eludir una postura inocente que desconozca el valor indudablemente moralizante que ha de atribuirse a las leyes civiles.

Por ejemplo, la Exposición de Motivos del anteproyecto de la Ley que pretende abrir el matrimonio a parejas homosexuales, llega a presentar esa Ley como “un deber” (sic) del legislador, que ha de evitar “toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular”, de manera que con la reforma se “trata de dar satisfacción a una realidad palpable, asumida por la sociedad española y que se presenta necesitada de un marco que determine los derechos y obligaciones de cuantos formalizan sus relaciones de pareja”.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, señala el Auto 222/1994, de 11 de julio, del Tribunal Constitucional que “la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada ni existe un derecho constitucional a su establecimiento”, si bien ello “no excluye que el legislador pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio”. Desconociendo sin duda este pronunciamiento, afirma la Exposición de Motivos de la Ley que “Ciertamente, la Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva”.

<sup>10</sup> Precisamente así se inicia la Exposición de Motivos del Anteproyecto: “*La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana ...*”.

¿Dónde se asientan estas aseveraciones? Frente a esa pretendida actitud aséptica del legislador, que únicamente constata la modificación de valores, también sería ingenuo negar la existencia de corrientes ideológicas y sociales que pretenden estos cambios; entre muchos autores, por ejemplo MEULDERS ha subrayado “la preponderancia de las instancias ideológicas y políticas en la orientación del modelo y de las legislaciones familiares en las sociedades contemporáneas<sup>11</sup>”. Sobre esos déficits señalados en nuestra opinión pública, con argumentaciones escasamente sólidas, y la presión-amenaza sobre el discrepante, es sencillo crear esta apariencia no constatada de opinión generalizada. Si la legitimidad de una victoria electoral se trasladara a este ámbito, tendríamos que este proceso de maduración es tan fluctuante como los cambios en las mayorías parlamentarias observados en nuestro país en las dos últimas décadas.

Lo que tantas veces se oculta es que estos cambios legislativos constituyen, precisamente, el mayor catalizador de la modificación en la percepción social. A esa retroalimentación me refería en la rúbrica de este apartado, para señalar que lo que se presenta como efecto de unas convicciones sociales, la Ley, sin embargo es su causa más determinante para el futuro. Ya GARCÍA GALLO, uno de los más grandes historiadores del Derecho de nuestro país, en su discurso de entrada en la Academia ponía de relieve esa realidad patente durante tantos siglos, expresada en el tránsito de la expresión IUS hacia DIRECTUM<sup>12</sup>, y es que ya el propio PLATÓN reclamó que las leyes tuvieran un preámbulo explicativo, al menos las más importantes, por la trascendencia de su valor pedagógico<sup>13</sup>. Se podrían traer a colación muchos estudios sociológicos y jurídicos sobre lo que es una opinión común, que las Leyes “desempeñan un papel muy importante y a veces determinante en la promoción de una mentalidad y sus costumbres<sup>14</sup>”.

Este hecho que traigo a colación, obviamente, no es un invento mío. Precisamente al hilo del debate sobre el matrimonio homosexual, cientos de profesores de Derecho de todos los continentes firmaron una declaración titulada “Reafirmar el matrimonio”, en la que puede leerse que ese cambio legal “introduciría una confusión moral, social y legal sin precedentes en nuestros respectivos países<sup>15</sup>”.

---

<sup>11</sup> “Famille, Droit et Changement social dans las sociétés contemporaines. Rapport general de synthèse”, en *Famille, Droit et Changement social dans las sociétés contemporaines*, Bruselas, 1978.

<sup>12</sup> *Ius y Derecho*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1961.

<sup>13</sup> *Las Leyes*, Libro IV.

<sup>14</sup> JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, nº 71. El efecto “multiplicador” de estas decisiones de política jurídica que van en la misma dirección que la dinámica social, lo resalta, por ejemplo, GLENDON, *The transformation of family law*, Chicago, 1989, pág. 312.

<sup>15</sup> Vid. [www.marriagelaw.cua.edu](http://www.marriagelaw.cua.edu). En esa declaración se juzga que esta modificación “no constituiría un progreso en la causa de la libertad, la igualdad, la justicia y los derechos humanos”, partiendo de que “el matrimonio es parte esencial de la vida de la sociedad, y no puede ser arbitrariamente redefinido por los legisladores y/o los jueces”, por los beneficios que derivan “especialmente a los niños y a aquellos que dedican su vida a la crianza y educación de sus hijos”, añadiendo, entre otras consideraciones, que “muchos juristas, incluidos los abajo firmantes, apoyan el matrimonio”.

En este sentido, una vez más, podría decirse con expresión coloquial que “no se está jugando limpio”. Afirmar, como se ha hecho desde el Gobierno, que la admisión de los homosexuales en la institución matrimonial afecta a 4 millones de españoles es una aseveración en la que no sé que desacreditaría más a sus autores, si su profunda ignorancia o la malicia de que fuera intencionada. Ni los estudios que mayor porcentaje de gays y lesbianas atribuyen a la población permitirán alcanzar esa cifra, y no es nueva la burda manipulación estadística ante reformas legales de esta naturaleza. Baste recordar que ante la legalización del divorcio se habló por el gobierno de centro-derecha entonces responsable de “medio millón de matrimonios” que esperaban su libertad, no llegando a 60.000 los divorcios acaecidos entre 1981 y 1982. También para despenalizar el aborto se esgrimió la cifra mágica de 300.000 operaciones clandestinas anuales, pero el Ministerio de Sanidad nos confirmó que entre 1985 y 1988 se llevaron a cabo un total de 33.658 interrupciones voluntarias del embarazo.

Así, sobre una pretendida necesidad se construye la necesidad, al aprobar las leyes, y esas leyes que equiparan relación homosexual y matrimonio tienen un efecto disolvente sobre la propia percepción social de qué es el matrimonio, como se ha acreditado en los países que lo han aprobado hace años<sup>16</sup>. Más adelante volveré sobre la valoración que merezca esa difuminación de esa institución familiar clave.

La Exposición de Motivos de la Ley que introduce a los homosexuales en el matrimonio está trufada de expresiones que sobreentienden su aceptación por la sociedad:

- “en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, evitando toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, superando arraigados prejuicios y estigmatizaciones”.
- “La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta”.
- “Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable, asumida por la sociedad española ...”.

---

entendido como la unión entre un hombre y una mujer. Con ello representamos las creencias y prácticas de la abrumadora mayoría de la humanidad”.

<sup>16</sup> Lúcidas en este sentido las apreciaciones de STANLEY KURTZ, en *The Weekly Standard*, Washington, 2 febrero 2004. Constatando que en la última década el matrimonio en Escandinavia agoniza, que en Suecia y Noruega la mayoría de niños nacen fuera del matrimonio y en Dinamarca ocurre así con el 60% de los primeros hijos, aduce que la introducción del matrimonio gay “ha enviado a los hogares el mensaje de que el matrimonio está pasado de moda, y que prácticamente cualquier forma de familia -incluida la paternidad fuera del matrimonio- es aceptable”. Vid. un resumen en *Aceprensa*, servicio 123/04.

Se trata, sin embargo, de unas afirmaciones apodícticas y que no sólo contradicen las encuestas de opinión efectuadas en nuestro país. A salvo de que seamos una sociedad muy extraña o prácticamente todo nuestro entorno cultural muy homófobo, cabe constatar que en Europa son muchos los países que han negado el matrimonio a los homosexuales por la fuerte oposición de sus sociedades y parlamentos<sup>17</sup>, y también que han eliminado o restringido en su caso la posibilidad de la adopción; y en Estados Unidos, sociedad abanderada de los derechos del movimiento gay, son muchos los referéndum ya perdidos en los últimos años, pues a raíz de una Ley aprobada por CLINTON se define el matrimonio como heterosexual y se permite a los diversos estados introducir enmiendas en sus constituciones para limitar incluso los efectos de eventuales matrimonios de esta naturaleza contraídos en otros territorios de la Unión (11 más en las presidenciales del 2 de noviembre, con lo que son prácticamente todos ya); de la misma forma que Australia tramita una Ley con el apoyo del partido laborista en la oposición para excluir el matrimonio homosexual.

### **3. La instrumentalización del matrimonio como vehículo para el reconocimiento social.**

El mayor desprecio al matrimonio de esa regulación que se acomete es rebajarlo a un instrumento para pretendidas políticas progresistas, bajo la falsa premisa de dar satisfacción a una demanda social. Frente a esos cuatro millones anunciados, ni las cifras son ciertas, ni, sobre todo, de ninguna manera parece que ni siquiera el acceso al matrimonio sea una reivindicación propiamente del mundo gay. En el censo de 2001, por primera vez, se ha permitido la inscripción de parejas homosexuales convivientes, y sólo 10.474 lo han hecho. Si bien la Federación de Gays y Lesbianas atribuye al miedo y la presión social esta cifra tan baja, hay que recordar que los datos del censo están sujetos al secreto estadístico y las respuestas no se analizan individual sino grupalmente: si no están interesados ni en censarse, ¿quieren casarse?

En cuanto a lo primero, estadísticas oficiales de otros países muestran incidencias similares, por ejemplo, en Canadá una reciente encuesta sólo reconoce el 1,3 y el 0,7 de hombres y mujeres homosexuales, a los que se añaden un 0,9 y un 0,8 de bisexuales<sup>18</sup>; estudios similares de la Universidad de Chicago, a finales de los 80 y mediados de los 90 también restringieron este colectivo a porcentajes inferiores al 3%.

---

<sup>17</sup> Por más reciente, véase en este sentido *Le mariage homosexuel*, en la colección *Les Documents de travail du Sénat, Série Législation comparée*, nº LC 134, fechado París, en junio de 2004, recogiendo como la mayoría de las legislaciones europeas excluyen de los efectos otorgados a las parejas homosexuales tanto el acceso al matrimonio como la adopción y acceso para cada uno a la patria potestad de los hijos de su pareja.

<sup>18</sup> Con una muestra de 84.000 personas y elaborada por *Statistics Canada* para un estudio de alcance nacional sobre salud pública; un estudio coetáneo del *Vanier Institute of Family* cifra en el 2,8% de la población quienes se identifican como homosexuales o bisexuales.

En cuanto a lo segundo, los países donde se da esta posibilidad de unión ante la ley de homosexuales lleva años funcionando muestran dos parámetros incontestables:

- la incidencia de las uniones homosexuales es muy baja. En Dinamarca, entre 1993 y 2001 se registraron 1293 parejas homosexuales frente a 190.000 matrimonios heterosexuales; en Suecia, entre 1995 y 2002, se produjeron 1526 registros frente a 280.000 matrimonios, teniendo en cuenta que la mayoría de esos cientos de parejas homosexuales pudieron obtener papeles por primera vez después de aprobarse la Ley. La necesidad social aludida es claramente desmentida por estas cifras; tampoco en Holanda, pese a la espera en que pudieran encontrarse tantas parejas, tras la legalización en cuyo año fueron un 3,2% las de carácter homosexual, ningún año han sobrepasado poco más del 1% de las que acuden a los registros<sup>19</sup>.

- Esa falta de voluntad matrimonial en las parejas homosexuales obedece a una funcionalidad bien diferente a la presente en las heterosexuales.

Pese a que las parejas registradas homosexuales son significativamente más mayores, lo que habría de traducirse en una experiencia de convivencia superior, ha resultado que la tasa de divorcialidad es mucho mayor a la de los matrimonios heterosexuales: un 150% en el caso de las parejas masculinas y hasta un 267% en las de lesbianas. Para los autores del estudio, descontadas las variables demográficas, la probabilidad de divorcio de una pareja masculina o femenina es un 35% y un 300% superior, respectivamente, que la de un matrimonio heterosexual, y ello teniendo en cuenta que en Suecia la tasa de divorcios es del 53%, concluyendo definitivamente que "hacen falta más estudios para determinar por qué las uniones gay tienen un riesgo significativamente mayor de divorciarse que los matrimonios, y por qué las uniones de lesbianas se rompen el doble de veces que las de los gays"<sup>20</sup>. Estos datos sobre tan contundente inestabilidad cuestionan una ley que parte de que el matrimonio es la institución "que permite realizar la vida en común de la pareja", pues una cifra elevadísima de estos supuestos no acabará en "vida en común" al poco tiempo de haberse constituido.

Se quiera o no, en el imaginario común el matrimonio además de esa tendencia a ser indefinido en su duración se caracteriza por la exclusión de relaciones con otra pareja, la entrega completa de la propia sexualidad al cónyuge<sup>21</sup>. Estudios recientes en Holanda han puesto de relieve que los homosexuales con una relación estable tienen como media 8 parejas al año, careciendo de ella alcanza la cifra de 22. Además, la duración media de una

---

<sup>19</sup> Las cifras más actualizadas de la oficina central estadística holandesa, transcritas en el informe citado del Senado francés (pág. 21), y que alcanzan hasta 2003, muestra un constante descenso del acumulado entre ambos registros (matrimonios y parejas de hecho) que apenas llega ya a mil en las últimas anualidades, acercándose los registros heterosexuales a 100.000 cada anualidad.

Igualmente, según un informe del *Max Planck Institute for Foreign and International Private Law* de Dinamarca, del año 2000, en Dinamarca se registraron, permitiéndolo la legislación desde 1989, sólo 2000 parejas hasta el año 1997, y en Noruega, admitida la posibilidad en 1993, en el primer quinquenio habían accedido la registro 520.

<sup>20</sup> GUNNAR ANDERSON, TURID NOACK, ANE SEIERSTAD y HARALD WEEDON-FEKJAER, "Divorce-Risk Patterns in Same-Sex "Marriages" in Norway and Sweden", en <http://paa2004.princeton.edu/download.asp?submissionId=40208>.

<sup>21</sup> La fidelidad es, para la Encuesta Europea de Valores, en España a cargo de la Fundación de la Universidad de Deusto, el valor más importante para el éxito del matrimonio. Sus resultados están publicados en Madrid, 2002, en edición coordinada por los profesores de esa Universidad. F. A. ORIZCO y J. ELZO.

relación estable es un año y medio<sup>22</sup>. Otro estudio también sobre población holandesa complementa estos datos advirtiendo que en las parejas estables el número medio de contactos sexuales con otros individuos se inicia en el primer año y llegaba a 11 de media en el sexto año, teniendo en cuenta que son muy escasas las relaciones que alcanzan tal duración<sup>23</sup>.

En definitiva, los datos no sólo avalan que los homosexuales no quieran casarse, sino también que su tipo de unión es en características esenciales bien diferente. Entre la propia literatura científica y militante de origen homosexual no es extraña esta afirmación, reconociendo el desinterés por esta institución si no es como un instrumento de homologación social, fuente de ventajas financieras o el primer paso para el reconocimiento de “una nueva pluriformidad de relaciones”, reconociendo sus propias investigaciones que la fidelidad sexual no es una característica de la relación estable homosexual<sup>24</sup>.

Sin quitar un ápice al respeto debido a las opciones que cada uno adopte para su propia vida, esta equiparación pretendida es objetivamente injustificable. El matrimonio, tanto tiempo denostado por la izquierda intelectual, ahora se extiende a los homosexuales “en general” -no en particular, su incidencia como se ve será mínima-, claramente como vehículo para un reconocimiento social de este tipo de relaciones basado en un argumento falso, pues no se parecen mucho al matrimonio heterosexual. En este sentido, lúcida la advertencia de DE LA HERA, en el sentido de que el matrimonio se ha vaciado de sentido, pero no de significado<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Lo que explica, y el dato es significativo en este contexto, que el 86% de las nuevas infecciones por HIV se verifiquen en una relación estable. Cfr. XIRIDOU et al., “The contribution of steady and casual partnerships to the incidence of HIV infection among homosexual men in Amsterdam”, *Aids*, 2003, nº 17, págs. 1029-1038.

<sup>23</sup> DENEEN et al., “Intimacy and sexuality in gay male couples”, *Archives of Sexual Behavior*, 1994, 23, págs. 421-431.

<sup>24</sup> Militantes practicantes que han publicitado su homosexualidad, este estudio corresponde a MCWHIRTER C. P. & MATTISON A. M, tomadas del último capítulo de *The male couple: how relationship develops*, Prentice Hall, 1984.

<sup>25</sup> “La definición del matrimonio en el ordenamiento jurídico español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1992, pág. 15.

En el mismo sentido cabe interpretar la intención de asociaciones de gays y lesbianas de integrarse en las Asociaciones de familias. Cabe recordar que la Unión Nacional de Asociaciones Familiares francesas, completamente aconfesional e interlocutor del Estado en estas materias, y cuya afiliación está abierta a “todas las personas que tengan a su cargo hijos por filiación o adopción”, rechazó en junio de 2001 la petición de la Asociación de Padres y Futuros Padres Gays y Lesbianas de integrarse en el colectivo, declarando al respecto el presidente de la asociación “que para la gran mayoría de asociaciones miembros de la UNAF, un hijo tiene necesidad de una madre, de un padre y de la apertura a la alteridad de sexos” (*Le Monde*, 5 julio 2001).

Tienen tanto sentido estas solemnidades que se intentan incluso copiar para quien ha evitado el matrimonio. Por ejemplo, en Francia se experimenta desde 2001 con una ceremonia de reconocimiento solemne del hijo para parejas no casadas, que son recibidas por el alcalde, intentando pedagógicamente con la lectura del Código Civil sobre las obligaciones que asumen con la pretensión de estimular a que ejerzan sus responsabilidades como educadores.

En nuestro país, también es significativa la razón de ser de esta modificación legislativa. Como señalara en su discurso de investidura de 15 de abril de 2004 el actual presidente del Gobierno “Los homosexuales y los transexuales merecen la misma consideración pública que los heterosexuales (...) En consecuencia, modificaremos el código civil para

En este contexto, también cabe pronunciarse sobre esta pretendida legitimidad obtenida a partir de lo que ya ocurre en la práctica -por ejemplo, respecto de las adopciones por homosexuales-. Ese argumento ha sido lúcidamente desenmascarado por SAVATER, precisamente al hilo de la adopción por homosexuales, en un artículo en el que parte de no contar con ninguna objeción ética hacia ese tipo de conducta. A su juicio, la postura de los “realistas” que dan por bueno cualquier cambio, pues “Según ellos, resultan inútiles las teorías morales y la promulgación de regulaciones, porque todo lo que puede hacerse terminará haciéndose, por mucho que se empeñen en contra la ética y la Ley”, calificando este razonamiento de “Sorprendente conclusión, puesto que si no recuerdo mal estas instancias versan precisamente en todas las épocas sobre lo que puede hacerse y está haciéndose, no sobre lo imposible”. Con su característica ironía, resalta que “Nadie pierde el tiempo desaprobando a los que se empeñan en vivir sin respirar o dictando normas sobre los crímenes que cometa la sombra de una persona cuando está nublado ...”.<sup>26</sup>

#### 4. Unas modificaciones del Código Civil previsibles y coherentes.

El contenido de las Leyes ya ha sido anunciado; por un lado, se pretende facilitar el divorcio de manera que sólo se exige una convivencia previa de tres meses, y de otro lado eliminar el requisito de la heterosexualidad en las relaciones matrimoniales.

El Derecho de familia moderno discurre en una línea que hacía perfectamente previsibles estas modificaciones, que ni siquiera son la última estación del trayecto emprendido conforme a sus principios inspiradores. En efecto, se ha hablado en magníficos trabajos recientes de la agonía del matrimonio legal<sup>27</sup>, la muerte de la familia<sup>28</sup>, etc.

Con esas expresiones, se ha puesto de relieve que las reformas emprendidas en prácticamente todo el mundo occidental, especialmente en las últimas décadas, anuncian la pérdida de

---

reconocerles, en pie de igualdad, sus derechos al matrimonio, con los efectos que siguen en materia sucesora, en el Derecho del trabajo y la protección social”. El matrimonio, por tanto, como medio para conseguir la “consideración pública”.

<sup>26</sup> *El País*, 26 agosto 2001. Respecto de esa pretendida adopción, en consideraciones que entiendo trasladables al matrimonio en sí mismo, advierte que “la dificultad con las parejas homosexuales -en lo que toca a la reproducción humana- no es que amen a los de su propio sexo sino que sean del mismo sexo: es decir, que no pueden aunar procreadoramente lo masculino y lo femenino. No es lo mismo ser padres que jugar a papá y a mamá ... sobre todo cuando ya estamos jugando placenteramente a cosa muy distinta”. “La antropología de nuestra génesis no consiste en los requisitos que hacen aceptable a una pareja, sino en las relaciones simbólicas triangulares entre el padre, la madre y su criatura. Si de derecho vamos a hablar, no cuenta el de ser padre o madre, sino el de tener padre y madre; querer ser padre o madre es aceptar el triángulo, no abolir uno de sus miembros ...”.

<sup>27</sup> VILADRICH, Pamplona, 2ª ed., 1989. Con el estilo directo e incisivo de este reconocido matrimonialista, se exponen brillantemente las claves jurídicas que explican las profundas mutaciones experimentadas por la regulación del matrimonio.

<sup>28</sup> Utilizan la expresión, por ejemplo, COOPER, *The death of family*, 1971 y TRABUCCHI, “Morte della famiglia o famiglia senza famiglia?”, *Revista di Diritto Civile*, 1988.

sentido de la institución matrimonial, y de la familiar a ella conexas. El análisis de este fenómeno ha sido brillantemente expuesto en trabajos de investigación como el del Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>29</sup>, y aunque el tiempo me obligue a una exposición sintética que puede caer en la simplificación, se podrían enunciar como las principales coordenadas de este proceso las siguientes:

- Una perspectiva radicalmente individualista.

La regulación del matrimonio, y por extensión de la familia, siempre ha considerado los fines sociales que desempeñan estas instituciones. Es lo lógico, pues el Derecho no se preocupa de lo que sea el interés de cada ciudadano en particular, el complejísimo y vasto mundo de los afanes y ambiciones personales, sino en cuanto tienen trascendencia pública. Por razones conocidas, pero sobre las que luego se volverá, se ha patrocinado durante muchos siglos que la mejor forma de organizar la vida sexual y afectiva de los ciudadanos, con sus consecuencias en la procreación y educación de los hijos en un ambiente acogedor e instructivo, es el matrimonio. Entre las condiciones que requería la consecución de esos fines, se encontraba la estabilidad. No sólo, por supuesto, pero si se trataba de una condición indispensable, que eludía la disolubilidad del vínculo<sup>30</sup>. En muchas de las funciones que desempeñaba la familia viene siendo sustituida por el Estado y la sociedad civil (instrucción, asistencia y protección, modelos producción económica), restándole sólo las funciones microsociales, conyugal, parental y fraternal<sup>31</sup>, que con todo suponen una aportación en la formación y asistencial de primer orden.

En fin, afirmada esa necesidad de estabilidad por las funciones tan trascendentales atribuidas a la familia, las garantías jurídicas eran máximas, pues casarse constituía una decisión de enorme trascendencia, que condicionaría definitivamente un ámbito tan importante de la vida humana como es el relativo a la tríada afectividad, sexualidad, procreación.

Ya en el siglo XI el derecho canónico reforzó el principio consensual, para evitar los matrimonios forzosos y asegurar la libertad de los contrayentes, a lo que se unió una extensa y muy técnica lista de impedimentos y depurada doctrina sobre el consentimiento y las consiguientes nulidades. Por razones también conocidas, Trento añadió varios siglos después la forma, al considerarse la publicidad del contrato matrimonial una defensa necesaria de los contrayentes ante los numerosos fraudes de poligamia que derivaban de la forma libre. Toda la libertad era garantizada para acceder al matrimonio, pero una vez en él ese compromiso era indestructible por

---

<sup>29</sup> *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*, Madrid, 1996. La considero una obra especialmente lúcida, indispensable para comprender la evolución legislativa emprendida en la segunda mitad del Siglo XX. Estas páginas son en gran medida deudas de esa exposición, que también ha servido como orientación principal para la consulta de bibliografía sobre esta materia.

<sup>30</sup> Es significativo en este punto recordar que la aparición del matrimonio civil en 1580 en Holanda, su generalización en los países protestantes y su posterior extensión a los de mayoría católica no se acompañó de cambios importantes en su estructura y contenido, sino meramente formales, sustituyendo al sacerdote por el Juez y la Biblia por la Ley (cfr. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1994, pág. 33).

<sup>31</sup> VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, "La familia futura. Aspectos sociológicos", en *La familia: una visión plural*, Salamanca, 1985, pág. 48.

voluntad alguna; si con libertad se establecía el matrimonio (*matrimonio in fieri*), el ejercicio de esa libertad se mantenía y garantizaba para el futuro (*matrimonio in facto esse*).

En la mutación esencial de este concepto de matrimonio y familia, entre otros muchos factores, destaca la irrupción de los conceptos subjetivos de ética. Especialmente a partir de KANT, la negación de referentes externos objetivos válidos, debilitan que la Ley acoja fórmulas que puedan considerarse globalmente extensibles para todos los sujetos concernidos. Y entre ética y funcionalidad del matrimonio y la familia existe una profunda ligazón, porque a fin de cuentas las imposiciones legales sobre el contenido del vínculo matrimonial no se basan en otra cosa que en una propuesta de bien común. A la debilitación de cualquier referente ético externo en el panorama cultural acompaña necesariamente un incremento del peso concedido a la propia libertad de los contrayentes, en la determinación de su proyecto vital. El matrimonio-institución va desapareciendo, dejando paso a la familia-contractual o voluntarística, -en la expresión anglosajona, *From union to companionship*<sup>32</sup>-. Precisamente es, en la medida en que desaparece un concepto objetivo de matrimonio y familia, como se puede afirmar el vaciamiento de sentido de la institución, pues a partir de esa premisa es un envoltorio formal en el que caben tantas formas de organización como sean capaces de crear las voluntades humanas. NAVARRO VALLS contrapone ilustrativamente, en este sentido, los conceptos de matrimonio de PORTALIS, propio de la tradición occidental, que lo describe como “la sociedad de un hombre y una mujer que se unen para perpetuar su especie, ayudarse mutuamente y compartir su común destino”, y la de KLING, antiguo ministro sueco de Justicia, que lo reduce a la fórmula de “unión voluntaria de dos personas independientes”<sup>33</sup>.

Este proceso de desinstitucionalización de la familia es complejo e irreducible a una sola causa. Siguiendo de nuevo a MARTÍNEZ DE AGUIRRE, se ha hablado de contractualismo, igualitarismo, psicologismo, primado de la afectividad, pragmatismo, antiformalismo, neutralidad, burocratización, pluralismo y tolerancia, individualismo, privatización, desjuridificación o desregulación, secularización y funcionalización<sup>34</sup>, fenómenos todos ellos imbricados. Pero sin duda, en el seno de ese individualismo cuajan las expresiones más acendradas del contractualismo matrimonial con la consiguiente exaltación de la voluntad individual, que no sólo deja de encontrarse relacionada con fines de esa institución, sino que, como cualquier referente externo, pasa a considerarse un enemigo, un obstáculo de esa autorrealización.

- El amor romántico y la atracción sexual como justificación ética del matrimonio.

Conectado con el subjetivismo e individualismo al que se ha hecho referencia, la época moderna ha conocido la entronización de la afectividad, del amor-sentimiento, como esencia de la institución matrimonial, no sólo referida al momento constitutivo, sino durante toda la vida de la

---

<sup>32</sup> Cfr., citando doctrina americana, FURIGUELE, *Libertá e famiglia*, Milán, 1979, página 60.

<sup>33</sup> *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1994, pág. 4.

<sup>34</sup> *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*, cit., pág. 28.

institución, considerándosele entonces el único fundamento éticamente digno del matrimonio<sup>35</sup>, por lo que la percepción de cualquiera de los cónyuges sobre su desaparición implica también la extinción del matrimonio, que de otra manera continuaría como una hipocresía reprobable. Siguiendo de nuevo a HATTENHAUER, queda el matrimonio reducido a una “simple cuestión sentimental, dependiente de la persistencia o no de la atracción sexual ... Lo decisivo sería exclusivamente el sentimiento individual de los socios que mantenía su individualidad en el matrimonio ... Se exigía el desenlace matrimonial cuando uno de los cónyuges amenazaba el espacio de libertad del otro”<sup>36</sup>.

El matrimonio es, entonces, un mero instrumento al desarrollo de la libre personalidad individual de los cónyuges, un medio para su gratificación individual<sup>37</sup>, que en consecuencia debe respetar una lógica “espontaneística” en la triple fase de su constitución, de su reglamentación y de su extinción<sup>38</sup>, de lo que se colige necesariamente su esencial solubilidad sin que sea posible establecer reglas, por que la lógica de los sentimientos y su percepción subjetiva es imposible de reducir a normas generales racionales.

Cuando el Derecho de familia somete cualquier eventual interés familiar “supraindividual” a la voluntad individual informada por el querer subjetivo -más o menos caprichoso o razonado, ahí no se puede indagar, pues lo entronizado es la voluntad, no sus elementos de convicción-, es lógico que la familia sea lo que quieran los individuos que la conforman, empezando esa facultad de elección en la propia selección de sus miembros -de ahí el posible matrimonio de homosexuales-, y acabando en el nuevo “repudio”, imagen que ha utilizado el Consejo General del Poder Judicial para referirse a la posibilidad de disolución que se atribuye a cualquiera de los participantes que, en un determinado momento, pueda sentirse insatisfecho con las consecuencias en todo orden derivadas de sus antiguas elecciones en materia matrimonial.

- La “neutralidad” estatal.

El proceso de individualización descrito conduce necesariamente a la pluralidad de opciones sobre organización sexual, matrimonial y familiar, en un contexto en el que además la familia es objeto de un cuestionamiento ideológico muy profundo, que se ha trasladado con crudeza a la cultura de masas<sup>39</sup>. La aceptación de ese pluralismo de actitudes, que es también un pluralismo

---

<sup>35</sup> Así, por ejemplo, HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales de Derecho Civil*, en la traducción española de la editorial Ariel, 1989, pág. 144.

<sup>36</sup> HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales de Derecho Civil*, cit., pág. 150.

<sup>37</sup> GLENDON, *The transformation of family law*, cit., pág. 144.

<sup>38</sup> FURGIUELE, *Libertá e famiglia*, cit., pág. 62.

<sup>39</sup> Interesante en este punto la reflexión de J. IGLESIAS DE USSEL, Catedrático de Sociología con numerosas publicaciones sobre familia, en su publicación “La familia española en el contexto europeo”, en *La familia en España. Dos décadas de Cambio*, VV. AA. (coord. M. T. LÓPEZ LÓPEZ), Fundación Acción Familiar, 2004, pág. 267: “La familia ha sido utilizada para propósitos políticos también desde 1975. Los cambios introducidos en la regulación familiar se han exhibido como símbolo de la radicalidad de un cambio que no se producía realmente. En una sociedad muy integrada a la europea, es más fácil -y tiene menos costes- innovar en materia de costumbres que en las instituciones sociales o en los poderes

ideológico, exige la neutralidad del Estado, proceso que no sólo viene a significar la admisión de cualquier forma de organización, sino la paridad entre todas ellas, perdiendo el matrimonio la preferencia jurídica de que ha gozado tradicionalmente.

Consecuencia de esa carencia de ideas y valores definidos en la sociedad respecto al modo como los individuos deben organizar sus relaciones familiares, esta cuestión pasa a incardinarse exclusivamente en la esfera de su intimidad personal, valor también en alza como derecho fundamental, y por tanto el Ordenamiento jurídico, el Estado, no tiene nada que decir ahí, por lo que todas las diferentes formas de organizar las personas sus relaciones sexuales y afectivas son igual de legítimas y acreedoras de la protección del Ordenamiento, sin que ninguno de sus componentes, como el mutuo auxilio o la fidelidad-exclusividad, puedan ser considerados mejores que sus contrarios.

En la medida en que esta pretendida neutralidad equipara términos heterogéneos, no puede ser tal. Con razón se ha afirmado que estas modificaciones legislativas en muchas ocasiones han actuado “como mecanismo dirigido a propiciar la recepción social de planteamientos filosóficos o ideológicos quizá todavía no asumidos (o no completamente asumidos) por la sociedad, o más directamente como instrumento del cambio político social”<sup>40</sup>. El trato en igualdad de condiciones a las novedosas realidades, tan lejanas del matrimonio, como las parejas de hecho, y en el grado más perverso, su inclusión dentro de la propia mecánica matrimonial, que es vaciada de sentido, dejando su eventual contenido a la disponibilidad de las partes, no provocan sino una alteración progresiva del concepto de matrimonio, “así como de la representación que la sociedad se hace del mismo, hasta dejarlo prácticamente vacío de sentido”<sup>41</sup>. Este es el efecto pedagógico de las normas al que antes aludí, especialmente deletéreo en este ámbito, pues la permisividad sobre las conductas privadas se

---

económicos. Las primeras décadas de la transición política promovieron la erosión de la familia -entre otros medios por la supresión de todo apoyo económico e institucional justo cuando por la dura crisis económica y paro creciente más decisivo era el papel de la familia como núcleo de protección social. Pero el menosprecio a la familia se empleó como estandarte de progresismos políticos”. Ese fenómeno se manifiesta también en la cultura, afirmando este autor sin ambages que “existe un discurso crítico sobre la familia (...) fenómeno nuevo en la sociedad española (...) tal vez con la excepción de ciertos momentos durante la II República” (pág. 265), identificando como circunstancias relevantes “la aparición de imágenes uniformemente críticas de la familia en los medios de comunicación (...) las descripciones públicas de la familia son, con muy escasas excepciones, críticas y negativas. Los medios de comunicación de masas -sobre todo, el cine- divulgan historias que se fundamentan siempre en una visión negativa de la vida familiar: egoísmos, engaños, infidelidades, crueldades, malos tratos, explotaciones o abusos de todo tipo, constituyen habitualmente el núcleo argumental (...) El cambio es de importancia (...) Como a cualquier otra institución social, a la familia siempre se le han dirigido críticas pero nunca habían gozado de tal relevancia e, incluso, monopolio de las imágenes negativas. Hoy predomina el discurso público negativo sobre la familia. Además esas imágenes ni son periféricas, ni se producen aisladamente. Estas visiones negativas del sistema familiar vienen reforzadas con discursos estructurados, también negativos, contra la familia ...” (pág. 266).

<sup>40</sup> Sobre este particular, una vez más, véase MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, págs. 52 y ss.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, *ibid.*

confunde con una equiparación de instituciones que sólo puede obedecer a presupuestos ideológicos y antropológicos bien definidos, y es que frente a un concepto de matrimonio objetivo y otra multiplicidad de combinaciones entre afectividad y convivencia que incluyen el concepto de neutralidad, la opción estatal por esta es la opción por la segunda, se trata de una pretensión de neutralidad razonadamente calificada de "ilusoria"<sup>42</sup>.

En efecto, si el Derecho de familia ontológicamente parte de que existen razones para la intervención del poder público en este ámbito -las que sean, pero no puede existir otra justificación para esta irrupción del poder público-, afirmar esa neutralidad y regular al mismo tiempo supone una contradicción en los términos<sup>43</sup>.

Y es que desde el momento en que lo discutido es si cabe un pacto vinculante con mayor estabilidad o incluso indisoluble, o no, "cuando la ley civil implante o rechaza el divorcio vincular, hace una opción, porque elige -como criterio inspirador- una de esas concepciones antagónicas"<sup>44</sup>; visto desde la perspectiva sociológica, ha de elegirse entre "más familia" o "más individualidad"<sup>45</sup>, lo que excluye una verdadera neutralidad, de la que estaría mucho más cerca si se admitiera la elección de los cónyuges sobre la solubilidad de su vínculo, fenómeno sobre el que se volverá más adelante.

## 5. ¿Estación de tránsito o de término?

Según indicaba, un Derecho de familia informado por esos principios necesariamente llega al estado de cosas en que nos encontramos.

Magníficamente describe este proceso DE LA HERA, "Reduciendo los cambios sobre qué sea el matrimonio a una síntesis descriptiva, se comenzó con la introducción de la solubilidad, para pasar a la negación del deber jurídico de fidelidad, por lo que las faltas contra ésta no constituyen delito. En consecuencia, tener hijos fuera del matrimonio se contempla como una derivante normal de la no fidelidad, perdiéndose la distinción entre prole legítima e ilegítima. No hay luego razón para que la prole sea una tendencia-deber del matrimonio, y, por tanto, cabe el matrimonio no ordenado a la procreación (...) Si no hay tendencia a la prole, el matrimonio se transforma en la unión de dos personas que desean una vida en común, afectiva, sexual y socialmente hablando, y no hay necesidad de exigir que se trate de personas de distintos sexo"<sup>46</sup>.

Ahora bien, ¿cabe considerar que este completo vaciamiento del contenido del matrimonio, su extensión a las parejas homosexuales, su esencial disolubilidad inmediata a criterio de cualquiera de las partes, suponen ya el término final de este proceso?

---

<sup>42</sup> GLENDON, *The transformation of family law*, cit., pág. 131.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, cit., pág. 113.

<sup>44</sup> A. DE FUENMAYOR, *Legalidad, moralidad y cambio social*, cit., pág. 121.

<sup>45</sup> Vid. el informe de 2001 del Centro *Internazionale Studi Famiglia*, coordinado por el sociólogo de la Universidad de Bolonia PIERPAOLO DONATI.

<sup>46</sup> "La definición del matrimonio en el Ordenamiento jurídico español", cit., pág. 14.

Mi criterio es que en absoluto. La coherencia con la entronización de la voluntad de autorrealización individual no encuentra sus límites en la actual versión de la legislación familiar.

1) Desde luego, parece inminente por su coherencia con estos planteamientos la admisión al estado matrimonial de los transexuales. Además, si la opción por la bisexualidad no se “estigmatiza” -por usar el vocabulario del anteproyecto-, y por tanto es tan respetable como cualquier otra elección (homosexualidad y heterosexualidad), deberá tener su correlato jurídico la situación de este colectivo<sup>47</sup>.

2) Otros países de Europa que han experimentado la inmigración masiva antes que nosotros, se han encontrado ya con el fenómeno de la poligamia, todavía escaso en el acceso a los Tribunales de nuestro país. Si es la libertad de autodeterminación el criterio supremo en este ámbito, y la extensión social de los fenómenos el argumento sobre el que se asienta su legitimidad, como dicen los proyectos de Ley ahora tramitados -no se pueden cerrar los ojos a lo que ocurre, etc.-<sup>48</sup>, ¿Qué argumentos puede haber para cerrar esta posibilidad? ¿Se le impondrá una pretendida configuración de la dignidad humana a quién experimente de esta forma su propósito de organizar así su sexualidad y vida familiar? Seguramente el óbice mayor que encuentre esta alternativa sea la carencia de lobbys de presión tan importantes como los que están alcanzando otras modificaciones legislativas con la que ésta sería coherente.

3) Tampoco veo claro que deba mantenerse la exclusividad. Si la barrera matrimonial ha caído con el divorcio, tampoco esta disolución o la existencia del vínculo deben permanecer como barreras excluyentes que delimiten entornos estancos. En efecto, si es posible, y hasta frecuente, el mantenimiento de relaciones afectivo-sexuales simultáneas de mayor o menor intensidad, ¿tiene sentido cerrar los ojos a esta realidad? Reclamaciones llegarán, a buen seguro, de personas que habiendo mantenido una relación de esta naturaleza con persona casada o unida en pareja de hecho con un tercero pretendan que los beneficios de ese estatus tengan también un reconocimiento legal, y sobre los actuales presupuestos legislativos -libertad significa equiparación de toda organización de la propia afectividad y sexualidad- difícilmente se podrá encontrar un argumento para negar la viabilidad de tales reivindicaciones sobre la propia autodeterminación afectiva.

---

<sup>47</sup> Vid. esta argumentación en el artículo de W. BENETT en *Newsweek*, de 3 junio 1996.

<sup>48</sup> Ambos anteproyectos están cuajados de expresiones de esta naturaleza: “tampoco en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente”; “no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica”; “Se admite hoy sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas”; “la regulación del matrimonio que ahora se instaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable”, etc.

Con esta argumentación, en Sudáfrica lo recomendó en 1997 una comisión nombrada por el Gobierno para armonizar la nueva Constitución y las costumbres tradicionales, fenómeno también permitido legalmente en varios países musulmanes (vid. *Aceprensa* 113/97).

4) Si la expresión de la propia sexualidad queda desconectada de fines sociales algunos, desaparece igualmente la razón de prohibición del incesto, como han puesto de relieve numerosos autores<sup>49</sup>.

Como estos ejemplos se podrían poner muchos otros. No obstante, la deriva de esta legislación puede que esté alumbrando otro modelo en el que las líneas de tendencia vayan en otra dirección, no completamente opuesta, pero sí divergente.

## **6. Individualismo, libertad, culpa y responsabilidad. Otra línea de eventuales modificaciones futuras.**

En efecto, la constante ampliación de las reglas divorcistas no supone un elemento únicamente cuantitativo, y la mutación cualitativa que se está produciendo lleva aparejadas consecuencias diferentes. Las primeras normas divorcistas concebían la disolución del vínculo en términos de sanción, partiendo del incumplimiento de los deberes fundamentales del matrimonio por parte de alguno de los cónyuges (adulterio, abandono, etc.). Incluso cuando se admite el disenso por mutuo acuerdo, o por voluntad exclusiva de una de las partes contra el parecer de la otra, el Ordenamiento jurídico adoptaba una defensa, aunque fuera tenue, del vínculo: exigía un tiempo de meditación de la decisión, más prolongado si era exclusivamente uno de los cónyuges el interesado.

En este planteamiento, indudablemente y aunque sea de forma indirecta, las normas jurídicas realizaban un juicio de valor negativo, bien sobre el cónyuge culpable, bien, en general, sobre los que intentaban el divorcio. Sobre ese juicio de valor negativo -no moral, pero negativo- se asienta su responsabilidad posterior y la responsabilidad necesariamente llama a un concepto de culpa<sup>50</sup>.

Pues bien, el individualismo tan exacerbado, que reclama de forma casi insolente la absolutización de la libre autodeterminación de las personas conforme a su voluntad exclusiva, casa mal con esa concepción de la responsabilidad y la culpa. Es tan legítimo, y en términos éticos tan bueno, y el Estado ha de ser igualmente neutral, si una pareja casada decide permanecer en esa situación u opta por el divorcio. De hecho, se habla ya de un derecho fundamental al divorcio, paralelo al derecho al matrimonio<sup>51</sup>. Esta inspiración es muy clara en la nueva norma, en cuya Exposición de Motivos pueden leerse expresiones que permiten afirmar:

---

<sup>49</sup> P. ej., recientemente, A. M. VEGA GUTIÉRREZ, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, 2002.

<sup>50</sup> Como es sabido, la reforma del 81 dejó vacía esta concepción ya que en los supuestos de separación o divorcio causales, trascendencia para el cónyuge "culpable" apenas va más allá del hecho de negársele la legitimación activa para impulsar estos procedimientos. Con estas referencias a la culpa pretendo aludir más bien al concepto de presentar el divorcio como un disvalor, que es lo que entiendo que esta reforma ataca, equiparando como situaciones sociológicas la de matrimonio logrado con la del disuelto, que han de presentarse como opciones exactamente iguales en cualquier orden en el que se comparen.

<sup>51</sup> Cfr., p. ej., HAUSER y HUET-WEILLER, *La famille. Dissolution de la famille*, Paris, 1991.

- La superación de todo vestigio de ese modelo de divorcio-sanción, pues se atribuye a la legislación del 81 que se derogará que

“tras un complejo y tenso proceso, aún podían advertirse rasgos del antiguo modelo de la separación-sanción”. El matrimonio exige en todo momento la voluntad constante de ambos cónyuges, “En suma, la separación y el divorcio se conciben como dos opciones a las que las partes pueden acudir a fin de dar solución a las vicisitudes de su vida en común. De este modo, se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia depende de la voluntad constante de ambos (...) Así pues, basta con que uno de ellos no desee su continuación para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos procesales. En este caso, y aparte del necesario transcurso del plazo de tres meses entre la celebración del matrimonio y la demanda de divorcio, sólo se requiere que en esta se haga solicitud y propuesta de las medidas provisionales que, durante el proceso, regulen los efectos de la petición principal”.

- Se desacredita expresamente cualquier vestigio de preferencia legal por la estabilidad del vínculo, caracterizada como un reto del legislador a la incontestable y sacralizada libertad de cada cónyuge.”

El divorcio se concebía como el último recurso al que pudieran acogerse los cónyuges, y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la **convivencia conyugal**, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, **una suerte de pulso impropio** tendido por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. Desde luego, en ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes”.

- Reconocimiento explícito de que la libertad de autorrealización es el valor fundamental en el matrimonio, al que se supedita cualquier otro:

“La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro Ordenamiento, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad”. La propia expresión es sorprendente, pues la contribución al orden político del matrimonio y a la paz social queda constreñida precisamente a la facilidad de su disolución, por lo paradójicamente el derecho al divorcio es formalmente casi el único contenido ya del derecho al matrimonio consagrado en la constitución: “En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial”. En definitiva, “se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, **garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución**, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de **la persona** cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender ni de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación”.

En coherencia con las reglas de disolución del matrimonio de corte culpabilístico y con sus consecuencias derivadas de responsabilidad, se ha hablado de un derecho de familia puerocéntrico, preocupado exclusivamente de las consecuencias en el orden patrimonial que pudieran derivarse de la

disolución para la prole<sup>52</sup>. En este sentido sigue pronunciándose la norma, pero apenas se dedica ya espacio en la Exposición de Motivos a la situación posterior de los cónyuges, y la relación con los menores experimenta una modificación significativa, subordinándose también a los deseos y pretensiones afectivas de los padres

pues aún cuando continua advirtiéndose que la tutela judicial sobre el contenido de la situación postmatrimonial ha de atender a que no sea “*lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges*”, y se subraya que “*esta reforma legislativa también ha de ocuparse de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, aún mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad*”, también aquí empieza a adoptarse una perspectiva individualista, consistente en afrontar la situación desde el punto de vista de los deseos subjetivos de los divorciados, destacándose que “*Se pretende reforzar (...)la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad*”, y causando preocupación que las relaciones paterno filiales no puedan ser disfrutadas al gusto de alguno de los padres: “*En el antiguo modelo de la separación-sanción, la culpabilidad del cónyuge justificaba que este quedase alejado de la prole. Al amparo de la Ley 30/1981, de modo objetivamente incomprensible, se ha desarrollado una práctica coherente con el modelo pretérito, que materialmente ha impedido en muchos casos que, tras la separación o el divorcio, los hijos continúen teniendo una relación fluida con ambos progenitores. La consecuencia de esta práctica ha sido que los hijos sufran innecesariamente un perjuicio que puede evitarse. (...) Así pues, cualquier medida que imponga trabas o dificultades a la relación de un progenitor con sus descendientes debe encontrarse amparada en serios motivos, y ha de tener por justificación su protección ante un mal cierto o la mejor realización de su beneficio e interés*”.

Dejando de lado, por razones de espacio, el voluntarismo inherente a muchas de las afirmaciones transcritas, es coherente con el modelo en el que se avanza que también las relaciones paterno-filiales se enfoquen desde el punto de vista de la satisfacción de los padres. En esa contextualización de la autorrealización, el enfoque es natural. Sin embargo, la Ley peca de inocente y, en este punto, quiere desconocer las estadísticas bien fiables existentes, frente a los casos en que se ampara en datos de origen desconocido. En efecto, la perspectiva de la autorrealización en este punto demuestra que al menos tantos casos problemáticos como los que encuentran su raíz en la falta de medios para ejercer las necesidades y deseos afectivos ligados a la paternidad, se originan por el abandono de las obligaciones económicas, y por supuesto afectivas, atribuidas por la Ley, sin que deje de sorprender el abandono de un principio tan esencial como la absoluta centralidad del interés del menor.

Pero en fin, el siguiente paso en esta “desculpabilización” deberá afrontar que indudablemente muchos divorciados juzgan su experiencia anterior como un lastre de futuro, sobre todo en lo que cuesta, que es el coste económico de la prole seguida al fallido matrimonio, y en ocasiones también en lo afectivo, dependiendo de factores generalmente ligados a la necesidad de dedicar tiempo. En este contexto, las constricciones económicas derivadas del divorcio, por mucho que

---

<sup>52</sup> Expresión de NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, cit., pág. 51; DIEZ-PICAZO, *Familia y Derecho*, Madrid, 1984, pág. 81, habla de funcionalización del Derecho de familia para colocarlo al servicio de los menores.

se quiera ocultar, también suponen una limitación a la autorrealización afectiva, en muchas ocasiones de bastante mayor calado que los límites temporales al cambio de estado contenidos en las normas ahora a sustituir.

La importancia de este elemento psicológico es de gran calado en esta regulación. La larga sombra de las reglas morales y éticas durante muchos siglos imperantes -incluso impuestas-, pesa de forma determinante en este debate, porque en buena medida la autorrealización se plantea como una liberación de esos referentes exógenos, cuyo valor ha de ser, en su caso, asumido individualmente. Una vez más, un debate es completamente distorsionado por esta subjetivización que oscurece las razones más elementales, porque algunas religiones, filosofías sociales o lo que se quiera hayan defendido a la familia, aunque se elimine la autoridad de esos referentes en el ámbito social, no desaparecen las razones que pudieran asistirlas. Y, aunque sea algo de sentido común, se abundará en ello más adelante, la familia es una institución de la que derivan numerosos valores sociales.

Estimo ilustrativo a este respecto la contestación pública de LAFRAMBOISE en el *National Post* de Toronto a la escritora de literatura infantil de éxito mundial ROWLING, que tras donar una importante cantidad de dinero al Consejo Nacional para las Familias Monoparentales, recordaba que cría en solitario a su hija desde su separación acaecida hace 7 años, y al respecto consideraba que no es justo que los niños sufran pobreza sólo porque sus padres no conviven, reclamaba para las personas en su situación que “no merecen condena, sino felicitaciones”, y denostaba que su hija creciera “en una sociedad que le diga que su crianza es de segunda clase”. La autora canadiense citada, replicaba que ciertamente puede ser injusto el problema económico que padecen, “pero seamos francos, es totalmente previsible”, por aplicación de evidentes reglas de economía de escala, y reclama que el liderazgo ante este problema no está en ocultar “todos los estudios disponibles que confirman lo que cualquiera puede saber por sentido común: que los niños de familias monoparentales corren más riesgo de sufrir problemas psíquicos, malos tratos, fracaso escolar y otras dificultades, y presentan mayor tasa de delincuencia juvenil”, para advertir con dureza que una cosa es la compasión y la ayuda y otra felicitar por “comportarse manera estúpida”, afirmando que “si la sociedad de verdad se preocupa de los niños, tiene que proclamar a voces estos datos, en vez de negarlos para que algunos adultos puedan sentirse mejor”.

Este mismo fenómeno de la “estigmatización” invitaba en fechas recientes a una asociación francesa de familias monoparentales a replantearse su propia denominación, para evitar “connotaciones peyorativas”<sup>53</sup>. Pero fuera de las connotaciones, las estadísticas señalan datos incontestables; concretamente, en nuestro país vecino, este modelo ha ascendido al doble en los últimos 30 años (son actualmente alrededor de 2 millones de hogares), de los que el 85% son encabezados por mujeres solas, de las que un 60% son divorciadas, frente al 20% de madres solteras y otras tantas viudas, y que su tasa de pobreza dobla al conjunto de hogares con hijos. Este tipo de datos, sobre los que más adelante abundaré, son los que esa óptica individualista, por su propio enfoque, no alcanza a vislumbrar.

En fin, esta consideración se encuentra en muchos textos que se presentan como auténticas denuncias. En el debate sobre la ley de parejas de hecho francesa, un vibrante artículo sobre este particular de CHANTAL DELSOL, profesora de Filosofía de la Universidad de Marne-la-Vallée,

---

<sup>53</sup> Cfr. el reportaje en *Le Monde*, 1 mayo 2000.

ponía de nuevo el dedo en esta llaga, en referencia a uniones sin compromiso como las que introduce la nueva legislación en España<sup>54</sup>:

“En este tema, lo que se discute no tiene que ver con derechos- libertades ni con la tolerancia. (...) Se trata, más bien, del derecho a ventajas financieras y de legitimidad simbólica. Una pareja de hecho disfrutará de las ventajas fiscales del matrimonio y, sobre todo, de un status, al obtener por parte de la sociedad un sello de legitimidad. Pero no suscribirá, como contrapartida, ninguna de las obligaciones y responsabilidades a largo plazo inherentes al matrimonio. Esta es la única diferencia entre el PACS y el matrimonio: asumir los propios actos a largo plazo. (...)

Recordemos que, en el marco del matrimonio, las ventajas financieras y fiscales no tienen como fin sancionar los comportamientos de una moral tradicional, sino hacer viable, desde el punto de vista material, el compromiso a largo plazo, conferirle posibilidades materiales de realización. Pretender extender estas ventajas a las parejas de hecho -es decir, libres de compromiso a largo plazo- vendría a significar que el compromiso cara a los hijos y al otro miembro de la pareja no tendría más significado que el no-compromiso. Significaría asimismo reducir la cuestión a una elección subjetiva en la que la sociedad no tendría por qué preferir una opción a la otra. Esto es lo que rechazo. En la aventura -sería y arriesgada- que representa la constitución de una familia, sostengo que la sociedad debe privilegiar a aquellos que se comprometen a responder de sus actos respecto a los que prefieren conservar íntegra su libertad de romper, abandonar y repudiar en cualquier momento. La religión no tiene nada que ver en esto: más bien un elemental sentido moral corroborado por la simple experiencia.

Sabemos, con las cifras en la mano, que la delincuencia -convertida hoy en día en un terrible problema social- está íntimamente ligada a la desestructuración familiar, en especial a la ausencia del padre. Los hijos sufren en la inestabilidad; su equilibrio precisa un compromiso adquirido en consideración a ellos y construido en el tiempo (...). Cada uno puede, si lo desea, fundar una familia sin ningún tipo de compromiso y nadie tratará de impedirselo. Pero la sociedad no tiene por qué subvencionar ni legitimar la negativa al compromiso. Por el contrario, las leyes serían más justas legitimando y estimulando los comportamientos que permiten el equilibrio y la felicidad de los hijos.

¿Cómo comprender una sociedad en la que se desarrollan continuamente discursos sobre la ética y el respeto y en la que se silencia la infelicidad causada a los niños, sólo porque este infortunio es la contrapartida de la complaciente desenvoltura de los adultos? ¿No debemos preguntarnos si no hay en ello una turbia hipocresía? ¿De qué sirve defender por todas partes el principio de responsabilidad frente a la naturaleza, a la Historia, a los más desfavorecidos y a los pueblos del Tercer Mundo, reclamar leyes e instituciones para garantizarlo, si este principio no sirve para nuestros propios hijos? Lo que quieren los defensores del PACS al reclamar un status fuera del matrimonio es que no parezca que la sociedad, privilegiando el matrimonio, se decanta por un modelo de vida, por un comportamiento familiar mejor que otros. Yo mantengo que, si el equilibrio de los hijos está en juego de manera tan evidente, los niños deben pasar por encima del bienestar simbólico de los adultos.

(...) Entonces, se dirá, si los motivos de los detractores no son religiosos, ¿por qué los católicos presionan con su asistencia masiva a las manifestaciones contra el PACS? ¿Por qué las otras religiones, protestante, musulmana, se alían en este combate? Porque, en la mayor parte de los casos y la mayor parte de las veces, las religiones intentan erigir unos principios morales basados en el equilibrio y la felicidad de los hombres. Y la experiencia viene a corroborar sus principios. Así ocurre en este caso”.

Incido en esta cuestión porque pese a su aparente categoría de anécdota, creo que en la realidad es ya un elemento de principal trascendencia. Por ejemplo, ante la propuesta del ministerio de educación británico relativo a fomentar valores en las aulas, se opuso una objeción de calado pidiendo que a los profesores no se les pusiera en la tesitura de tener que defender la familia “tradicional”,

---

<sup>54</sup> Le Monde, 16 febrero 1999.

cuando ellos mismos contaban con una alta probabilidad de ser divorciados, así como los padres de la mayoría de sus alumnos<sup>55</sup>.

En el propio anteproyecto de Ley se acoge esta perspectiva en su versión más ñoña e infantil, incurriendo en una auténtica estulticia, como ha recordado el informe elaborado por la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas, en consideraciones que ha acogido el Consejo General del Poder Judicial, atribuyendo al Gobierno en esa muestra de talante que supone eliminar las causas para no culpabilizar graves consecuencias jurídicas, y es que el pretendido progresismo laicista tantas veces en cuanto encuentra una reminiscencia del humanismo cristiano se revuelve sin parar a pensar la razón de la medida atacada:

“Así, el proyecto, parte del supuesto de que la ley en vigor instituía una "separación culpabilizadora" y un "divorcio-sanción" descalificando las "causas" de separación establecidas por la Ley de 31 de julio de 1981, por considerarlas causas de culpabilidad, lo que supone calificar al divorcio subsiguiente, como "divorcio-sanción". Pues bien, con razón se dice por la Federación que se está incurriendo con ello en el equivoco de confundir "culpabilidad moral" del hecho que provoca la separación con la "responsabilidad jurídica" de los efectos que del mismo se derivan. Ser responsable de las causas jurídicas que legitiman la separación, no quiere decir que se sea "culpable" de los hechos que las configuran. Cuando la ley actualmente en vigor enuncia las "causas" de separación, no lo hace con el fin de imputar culpabilidad al cónyuge que objetivamente ocasionó los hechos determinantes de la separación, sino con el único fin de determinar su responsabilidad jurídica, en consideración a los solos efectos que de la ruptura conyugal se desprenden, tales como la atribución de los hijos, el establecimiento régimen de visitas o su suspensión (Art. 94 Código Civil), privación de la patria potestad (Art. 92 Código Civil), etc. El mantenimiento de estas causas jurídicas legitimadoras de la separación --y consecuentemente del divorcio-- es enteramente imprescindible, con el fin de que el Juez pueda cumplir una normativa tan clara e inatacable como la prioridad del interés de los hijos en atención a salvaguardar la integridad psicofísica de los mismos (obviamente en riesgo, en los casos de violencia concretada en los malos tratos) así como la inexcusable protección al cónyuge que sea víctima de dichos comportamientos. Pero, además, hay otras razones que sin llegar a la violencia contra el menor o la madre pueden destruir su futuro como queda claramente explicitado al comentar las necesidades de cuidado, atención y afectividad que los hijos precisan. En materia jurídica, no se concibe un contrato sin causa. Así como sería una aberración jurídica la cancelación unilateral de un contrato (por definición sinalagmático), así también lo es un "divorcio sin causas justificativas": no causas morales, sino causas que jurídicamente justifiquen la denuncia y subsiguiente rescisión del contrato bilateral, que es el matrimonio. La ruptura del contrato jurídico matrimonial contra la voluntad de la otra parte signataria del negocio sinalagmático, debe dar derecho a ésta a obtener la compensación que le es debida. Eso es lo que la actual Ley de divorcio cuidó de establecer en términos, no por razones de tal o cual moral, sino por indispensable rigor jurídico sin dejar de ser por ello una ley progresista. La modernización y actualización de las leyes no tiene por qué estar reñida con la pérdida del sentido ético, ni, tampoco dar lugar a que ambos planos se puedan confundir<sup>56</sup>. Añade igualmente el informe, más adelante, en este sentido, que "Si bien es cierto que no debe hablarse de "culpabilidad moral" del hecho que provoca la separación o el divorcio, es evidente que, en determinados casos, si es exigible un cierta valoración de las circunstancias que concurren a los solos efectos que

---

<sup>55</sup> Sobre los términos de esta polémica, vid. *Aceprensa* 154/96.

<sup>56</sup> Págs. 15-16

de la ruptura conyugal se desprenden, tales como la atribución de los hijos o el establecimiento de un régimen de visitas o su suspensión, así como la privación de la patria potestad<sup>57</sup>.

En fin, si la perspectiva más importante es esa afirmación de la autorrealización individual, y el elemento culpabilístico ha de ser desterrado, como reclama expresamente la Exposición de Motivos transcrita, el siguiente paso necesario será liberar a los cónyuges divorciados de esas pesadas secuelas económicas que tantas veces siguen a la disolución del matrimonio. Porque claro, no sólo los ricos tienen derecho a la libre determinación de su vida y las pensiones compensatorias no dejan de ser una condena implícita de esa libre determinación.

No extraña, en tal contexto, que ya hayan existido voces reclamando que el divorcio se considere una especie de contingencia, como las cubiertas por la Seguridad Social, en la que los ciudadanos fueran auxiliados por los poderes públicos para reemprender su vida sentimental sin trabas económicas<sup>58</sup>. De la misma forma que la prole pasa a poder ser considerada un daño indemnizable, no sólo cuando una actuación médica incorrecta influye en la génesis de un embarazo posterior, sino cuando alguno de los cónyuges toma una decisión en este sentido sin el consentimiento explícito del otro.

En Estados Unidos ya se han presentado demandas que acreditan esta realidad; en Francia ha debido modificarse la legislación para que el Estado no cargue con las consecuencias económicas por un diagnóstico prenatal equivocado sobre futuras deficiencias en la salud de un embrión ... ¿Porqué un varón tiene que aceptar su paternidad si su *partenaire* sexual le ha asegurado la utilización de anticonceptivos? ¿Porqué si, existente matrimonio, un cónyuge es contrario a la prole y otro favorable, el primero ha de pechar posteriormente, ya divorciados, con esas consecuencias? ¿Porqué han de pasar por la experiencia traumática de una prole no sana no identificada por la Sanidad pública?

La lógica de la autodeterminación individual, en definitiva, permite llegar mucho más lejos de donde estamos, y si consecuencias como las expuestas y otras tantas que se podrían traer a colación se juzgan extrañas o incluso alarmistas, no creo que nadie hace 23 años, cuando se aprobó la Ley del divorcio, hubiera tenido un concepto diferente de las reformas ahora emprendidas.

## **7. Una falsa defensa de la libertad y la autonomía individual.**

La bandera enarbolada de la libertad de autodeterminación, con todo, no deja de presentar importantes fallas. Se utiliza el argumento recurrente de que la inclusión en la institución matrimonial de supuestos diferentes al clásico no obliga a nadie a que guste de ese modelo a desnaturalizar lo que

---

<sup>57</sup> Texto aprobado el 27 de octubre de 2004 por el pleno del Consejo General del Poder Judicial. El texto completo puede consultarse en la página web del órgano, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). El fragmento transcrito se recoge en su pág. 22.

<sup>58</sup> Recuérdese que en el año 1996 el grupo parlamentario socialista ya presentó una proposición en el Parlamento pretendiendo la creación de una especie de fondo estatal de garantía para el anticipo de dinero a mujeres e hijos menores en caso de impago, cuya morosidad cifraban entonces en el 15%.

considera que son sus valores -indisolubilidad, fidelidad, etc.-, y únicamente posibilita el reconocimiento legal de uniones entre personas que no compartan unos valores que, de otra forma, les impone el Ordenamiento.

Por una parte, esta presentación de la regulación margina una realidad incontestable, ya referida aquí, sobre el valor de marcar tendencias que producen estas novedades legislativas. Las estadísticas son contundentes, y la legislación divorcista con su equiparación de modelos, genera divorcio<sup>59</sup>.

Además, este postulado obvia otro punto de vista de gran interés, como la repercusión pública -precisamente la que debe importar al legislador- de esta legislación, sus consecuencias, la incidencia en el conjunto de la sociedad de estas regulaciones, en el bien común que soporta toda acción política.

Pero con todo, en lo que me quiero detener ahora es en la falacia de ese planteamiento desde su lógica interna; a mi criterio, con esta formulación tan en boga de los “derechos cívicos”, tras la caída del muro y el derrumbamiento de los postulados socializantes totalitarios, algunas izquierdas europeas se han entregado con estos planteamientos a la peor versión del liberalismo casi decimonónico, junto a su tradicional tendencia a descargar a los individuos de toda responsabilidad asumiéndola el conjunto de la sociedad.

La pretendida ampliación del aborto, que va en este paquete de medidas conocidas como derechos cívicos, constituye la expresión más gráfica de este planteamiento. Derecho del ciudadano y

---

<sup>59</sup> En este punto son universales las consecuencias de ampliar los supuestos de divorcio, sin excepción, generando un crecimiento continuo de las tasas de divorcialidad, proporcional a la mayor facilidad que concedan las legislaciones en este sentido. Por cercanía al modelo que pretende implantar el proyecto de Ley del actual Gobierno español, cabe recordar el caso británico, en el que el Gobierno laborista modificó en 1996 la legislación existente desde 1969 en el entendimiento de que un modelo no sujeto a plazo y que redujo el tiempo mínimo de matrimonio para poder solicitar el divorcio había provocado una escalada de rupturas, proponiendo el nuevo modelo una espera de un año a cambio de que se eliminara toda referencia a causas objetivas. Esta nueva vuelta de tuerca mostró lo descompensado del intercambio, pues su evaluación a prueba en 9000 personas demostró que la posibilidad de acceder al divorcio sin causa alguna a cambio de ese exiguo plazo anual provocó un incremento aún mayor de la tasa de divorcialidad, en fin, lo contrario del objetivo pretendido.

En nuestro país, por ejemplo, entre 1990 y 1995 los divorcios aumentaron la considerable cifra de un 42,7%, y las separaciones un 36,1%, en la línea continua de crecimiento experimentada desde 1981, en que se aprobó la primera ley de divorcio. Los datos completos de esta progresión en R. PUYOL ANTOLÍN y J. VINUESA ANGULO, “Familia y comportamiento demográfico”, cit., pág. 43.

Por otro lado, sólo la influencia de esas legislaciones puede explicar diferencias tan significativas con países de nuestro entorno como que la tasa de divorcios por 100 matrimonios, que en 2001 en nuestro país era del 18,2%, llegue en Bélgica al 69,7%, en Austria al 60,2% o en Suecia al 58,8%, de forma que la tasa de divorcios por 1000 habitantes de la mayoría de los países de la UE duplica y hasta triplica la española (*ibid*, pág. 45). Nótese que aún considerando la legislación de 1981 “muy permisiva y flexible”, los expertos auguran a la vista de la evolución de las cifras que “el ritmo de crecimiento se ha acelerado considerablemente y, de mantenerse, se aproximará a las tasas existentes en otros países europeos” (J. IGLESIAS DE USSEL, “La familia española en el contexto europeo”, cit., págs. 293 y 295).

la ciudadana, derecho a elegir, derecho a interrumpir el embarazo, ejercicio, en definitiva, de una libertad. Sin embargo, para elegir tiene que haber al menos dos opciones, y mientras una se facilita hasta el grado extremo -gratuidad de la operación que suprime la nueva vida en gestación-, en la otra el Estado se limita al más puro *laissez faire*. Si realmente se pretendiera facilitar la elección del ciudadano, ambas opciones deberían ser apoyadas. Conocemos los importantes programas de ayudas para familias numerosas, uniparentales, etc., de otros países de Europa. ¿Qué presupuesto destinan nuestros poderes públicos a estas políticas? Nulo prácticamente, luego puedes elegir en la medida en que seas pudiente, porque el Estado realmente sólo te ayuda si te inclinas por una de las dos opciones, el problema es sólo tuyo tanto si sigues adelante como si interrumpes el embarazo.

En esta regulación en materia de Derecho de familia ocurre algo similar. Entre las dos opciones, apoyo a la estabilidad y la disolución, la segunda parte con gran ventaja. En efecto, este fenómeno se comprueba constatando el acercamiento del matrimonio hacia el concubinato que producen estas leyes, en un viaje de ida y vuelta que primeramente se presentó como una equiparación de la cohabitación al matrimonio, pero que realmente ha finalizado con la subsunción de éste en el régimen de aquella, manteniendo únicamente su *nomen iuris*, pues si entre la voluntad concubinaria y la matrimonial la diferencia esencial era la asunción de un compromiso de futuro<sup>60</sup>, las reglas sobre disolubilidad del vínculo impiden que esa distinción sea efectiva, haciendo buena la consideración de que el matrimonio es poco más que una formalidad.

Ahí es donde radica, entiendo, la mayor falacia de esta defensa de la libre autodeterminación. Porque quien desee un vínculo dotado de mayor estabilidad no encuentra el amparo del Ordenamiento jurídico. Quien considere que el vínculo dotado de mayor o menor estabilidad es una superestructura jurídico-formalista opresora<sup>61</sup>, encuentra amparados sus intereses con la nueva normativa que elimina de facto el vínculo, pues la unión depende esencialmente y en todo momento de la continuidad de ambas voluntades. Ahora bien, las personas que entiendan que esa imposición de estabilidad no es fruto de otra cosa que de su voluntad conyugal expresada en un determinado momento, se encuentran con que su deseo, su libre determinación voluntaria de organización, no tiene valor para el Ordenamiento, que la desprecia privándola de todo valor jurídico. Como pone de relieve MAGGIE GALLAGHER, del *Institute for American Values*<sup>62</sup>,

“durante veinticinco años hemos discutido, escrito y legislado sobre el divorcio sin culpa como si supusiera un avance para nuestra libertad personal. Pero esto es una simplificación y una falsificación de la realidad, porque en la mayoría de los casos el divorcio sin culpa no es consecuencia del mutuo acuerdo, sino más bien de la decisión de una sola parte. Como hacen notar los autores del libro *Divided Family*, "cuatro de cada cinco divorcios son unilaterales". El divorcio sin culpa no aumenta la libertad de todos. Refuerza el poder de elección del cónyuge que desea abandonar, pero deja al otro desamparado, débil y abrumado (...) Ante los tribunales, tu compromiso matrimonial no vale nada. La única regla es: el que quiere abandonar, gana. Al vaciar de contenido el contrato matrimonial, el divorcio sin culpa ha hecho que casarse ya no signifique lo mismo que antes. El Estado ya no hará

---

<sup>60</sup> Cfr. sobre esta cuestión MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, cit., pág. 123 y ss.

<sup>61</sup> En nuestro país, por ejemplo, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La Ley 1983*, Tomo II.

<sup>62</sup> Revista *First Things*, Nueva York, agosto-septiembre 1997.

cumplir los compromisos legales permanentes contraídos con el cónyuge. De este modo, al menos formalmente, el divorcio sin culpa degrada el matrimonio, que pasa de ser una relación vinculante a ser algo que se podría definir más bien como una cohabitación con póliza de seguro”.

La mayor simplificación de este planteamiento es anular la estabilidad con las convicciones religiosas, de forma que se atribuye el deseo de esa pretendida protección del matrimonio a la condición de católico de alguna de las partes. La realidad puede coincidir en parte con ese planteamiento, pero ignora una realidad elemental mucho más extendida sociológicamente y es causa de disfunciones de gran trascendencia antisocial. En efecto, si se parte de que la pretensión de una mayor estabilidad y protección consiguiente del vínculo es una cosa estrictamente privada, se sigue como consecuencia que su defensa pertenece al ámbito de la voluntad de los contrayentes. Este planteamiento es irreal por dos órdenes de consideraciones, cuya eficacia se entrelaza:

- En primer lugar, no es infrecuente que en la decisión de la unión entre dos personas, manifestada finalmente en su voluntad matrimonial -o, porqué no, de constitución de una pareja informal-, influyan perspectivas sobre esa estabilidad, transformadas en compromisos. Dos personas pueden unir sus destinos hasta que cualquiera de ellas en cualquier momento decida poner término a la vida en común, pero también pueden reclamarse un compromiso de tratar de superar las dificultades en la convivencia que traiga el futuro, planteamiento además mucho más realista conociendo las grandezas y limitaciones de la convivencia humana. A partir de ahora, este segundo planteamiento es imposible, porque a cualquier compromiso en esta dirección el Ordenamiento lo desapodera completamente de trascendencia, haciéndolo en términos jurídicos imposible. Y con esta acción, la libre determinación de la voluntad de quien entienda que la unión conyugal con otra persona exige un esfuerzo, de mayor o menor intensidad, según su parecer, para superar las dificultades, ya no se ampara por el Derecho. Y sin embargo, por su mayor realismo, que duda cabe que su engarce con la libertad consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución es muy superior.

Así, no sólo se defrauda en su esencia más genuina la libertad de autodeterminación a la que formalmente canta un himno esta nueva legislación, sino que se incluye una deriva todavía mucho peor que esa burla a la libertad, que sólo se admite si lo deseado por ambos cónyuges es el matrimonio disoluble *ipso facto* como el café.

- En segundo lugar, y sobre ello se volverá luego, es evidente que la inmensa mayoría de quienes contraen matrimonio lo hacen con la ilusión de que dure. Esta pretensión tan importante desde el punto de vista del artículo 10.1 de la Constitución tampoco es amparada por la nueva legislación, o, mejor, se destruye el exiguo amparo con que contaba. En efecto, constituye una simplificación inadmisibles no considerar la influencia psicológica que una regulación ampliamente divorcista comporta. Como escribe MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “Desde el punto de vista psicológico, no cabe duda de que la indisolubilidad jurídica del vínculo proporciona a los cónyuges un apoyo externo a sus siempre necesarios esfuerzos por mantener la estabilidad emocional y convivencial del matrimonio y la familia. La estabilidad externa, facilitada mediante mecanismos jurídicos como el de la indisolubilidad, induce así la estabilidad interna, ayudando a los cónyuges a esforzarse en superar las dificultades por las que puedan pasar. Dicho negativamente (pero la realidad es la misma), la mera posibilidad teórica de

divorciarse hace que en situaciones de crisis el divorcio aparezca como la salida más cómoda y deseable, como un escape radical de la situación de tensión, de manera que no hay una actitud dirigida a superar los problemas<sup>63</sup>. En expresión de MALAURIE, “la simple perspectiva del divorcio incita a él ... Fracturas de la vida conyugal, que el tiempo y la buena voluntad habrían permitido reducir si la facultad del divorcio no hubiera existido, provocan, a través del “remedio” del divorcio una dislocación general de la familia. Es evidente que el divorcio no hace nacer los conflictos, pero a menudo los atiza<sup>64</sup>, y de la misma forma ha escrito en nuestro país ARECHAGA que “el sólo hecho de saber que el compromiso que van a contraer es irrevocable incita a la pareja a no aventurarse a la ligera en el matrimonio y constituye una fuente de energía para superar la crisis que pondrá en peligro su unión. Por el contrario, la sola idea del posible divorcio queda agazapado en el fondo de su compromiso y condiciona sus reacciones ante las dificultades matrimoniales. Evidentemente, nadie se casa con la perspectiva de divorciarse, sino con la de consolidar esa unión. Pero quien tiene a mano la posibilidad de una retirada no lucha con tanto empeño como quien ha quemado las naves”.<sup>65</sup>

Las estadísticas vienen a corroborar esta realidad; como recuerda NAVARRO-VALLS, “un 35% de las separaciones no termina en divorcio. Y un 25% acaban reconciliándose<sup>66</sup>. Desaparecida con el divorcio *express* cualquier cautela de esta naturaleza, indudablemente se fomenta el divorcio bajo la pretendida defensa de la libertad. De la misma forma, si se considera que la llegada de hijos es el mayor incentivo a la estabilidad, un estudio de 2002 del *Centre for Policy Studies* elaborado en Gran Bretaña estableció que en el plazo de cinco años posterior al nacimiento de un hijo rompen más de la mitad de uniones de hecho, una cuarta parte de las parejas casadas tras el nacimiento y sólo el 8% de las que estaban casadas desde el principio. En fin, es obvio que la estabilidad del vínculo retroalimenta la estabilidad de la propia pareja, y esta reforma elimina los escasos apoyos con que contaba esa estabilidad.

En fin, sería mucho más realista ese compromiso con la libertad de autorrealización de ambos cónyuges si se diera alguna cobertura jurídica a la intención explícitamente manifiesta de dificultar su divorcio posterior, eludirlo completamente, exigir causas, o requerir al menos un tiempo prudencial que alejara el capricho repentino, en el entendido de que quien quiere casarse lo hace con esa señalada intención de que su relación dure.

En Chile, por ejemplo, que introdujo el divorcio recientemente en su legislación, explícitamente se ha negado la posibilidad de renunciar a la acción de divorcio frente a una propuesta muy seria en este sentido, pero países donde esta institución es una lacra, están ya de vuelta, en el fondo por conocer los efectos de esta institución, que para los advenedizos parece sin embargo desprender un atractivo inusitado. Así, en Estados Unidos, en 1951 sólo un 3% de los matrimonios se

---

<sup>63</sup> Op cit., pág. 207.

<sup>64</sup> *La familia*, en el tratado conjunto de *Droit Civil* con AYNÉS, París, 1992, pág.160.

<sup>65</sup> “Divorcio y libertad”, *Nuestro Tiempo* 304, 1979, pág. 1061.

<sup>66</sup> Entrevista en *Acepresa*, servicio 123/04.

divorciaban antes de los 10 años de unión, tasa que aumentó al 7% en 1961, al 17% en 1971 y ha llegado al actual 41%. Estos datos son elocuentes del efecto producido por una legislación divorcista, y sin constreñir ese pretendido derecho individual, sino reafirmando la libertad de los cónyuges de elegir un matrimonio "a la carta", son varios los Estados que permiten optar entre varios grados de solubilidad. Esta experiencia la han probado ya varios países latinoamericanos, como Colombia (1973) y República Dominicana (en vigor desde 1954), y también se experimentó en Portugal a partir de 1940. Pues bien, Luisiana lo adoptó en agosto de 1997, recogiendo la acusación de paternalista dirigida al derecho norteamericano de familia por autores como WOLFE, que entienden que negar esa posibilidad a los cónyuges es asumir que incurren en un error, frente al cual -por su falta de previsión- han de ser defendidos<sup>67</sup>. Pese a que la promesa asumida es de por vida en esta fórmula, frente a la que existe otra alternativa de inmediata disolubilidad, la norma deja abierta la posibilidad del divorcio también para este supuesto pero con requisitos mucho más severos.

La propuesta fue criticada, y es útil traer a colación la respuesta del pensador AMITAI ETZIONI<sup>68</sup>:

"La heladería local, después de pasar años vendiendo sólo helados, de repente empieza a ofrecer también yogur helado. ¿Ha sido una imposición a los clientes, que ahora "se ven obligados" a elegir?

Así es como algunos críticos han valorado una nueva ley de Luisiana que permitirá a las parejas elegir, antes de casarse, entre el matrimonio estándar que permite el divorcio a petición y un "matrimonio-alianza". Las parejas que eligen el matrimonio-alianza deben pasar por una seria deliberación antes de casarse. Acuerdan intentar resolver los potenciales conflictos matrimoniales con ayuda de consejeros, si alguno de los esposos lo pide, y divorciarse sólo tras dos años de separación o bajo una limitada serie de circunstancias, como el adulterio, malos tratos, la cárcel por delito o el abandono. (...)

La mayoría de la gente estaría de acuerdo en que permitir a las personas una elección es justo lo contrario de la coacción. De hecho, la legislación de Luisiana es un modelo de cómo un Estado puede promover lo que considera una virtud -en este caso, matrimonios más firmes- ofreciendo a la gente la oportunidad de ser virtuosa, y sin penalizar a quienes escojan no serlo (...).

Todos salimos ganando si los que se casan están preparados para el compromiso. Sí, a veces el divorcio es inevitable. Pero la mayoría de los divorcios son dañinos, dolorosos y gravosos para todos los implicados.

Además, los estudios muestran que alrededor del 20% de los que reciben asesoramiento prematrimonial deciden no casarse, con lo que quizá se ahorran un mal matrimonio y un confuso divorcio.

Algunos de los que han criticado la ley de Luisiana argumentan que retardar un divorcio es una medida política desacertada, porque los niños están mejor cuando las parejas mal avenidas se rompen. Aquí no considero los matrimonios en que hay malos tratos, porque bajo la nueva ley pueden disolverse sin mayores dificultades. Me refiero al de dos personas que están simplemente descontentas, en cuyo caso el divorcio se retrasa durante al menos dos años en lugar de los seis meses habituales. Este tiempo puede dar a la pareja la oportunidad de arreglar las cosas.

La cuestión no es si las leyes sobre el divorcio deben ajustarse a la pequeña proporción de matrimonios en que hay graves abusos, sino si el sistema legal actual hace el divorcio demasiado fácil o demasiado difícil.

Para decirlo de otro modo, ¿hay que ofrecer a las parejas solamente el matrimonio "de usar y tirar" o también hay que dar una opción que las anime a esforzarse más para mantener sus matrimonios? En vez de unirse a los

---

<sup>67</sup> "The marriage of your choice", en *First Things*, febrero 1995.

<sup>68</sup> *International Herald Tribune*, 14 agosto 1997)

partidarios de abolir el divorcio sin justificación y de reemplazarlo con promesas solemnes que restringen severamente el divorcio, Luisiana ha dejado por completo la elección a las parejas.”

Como esta propuesta, otros muchos estados han legislado contra el divorcio unilateral, y sorprendentemente, a la vista de una experiencia ya masiva con millones de afectados personalmente por esta legislación, una encuesta del *Family Research Council* muestra que una mayoría de americanos, el 55%, son partidarios de eso, de dificultar los divorcios cuando se opone uno de los cónyuges. Quizá un buen resumen sean las palabras de W. GALSTON, ex consejero del ex presidente CLINTON: “Hemos hecho un gran experimento social en los últimos 40 años, a favor de la autonomía individual, la capacidad de elección, la felicidad y la realización personales, y en detrimento de la responsabilidad y del sacrificio. Ahora nos preguntamos si el experimento ha sido un éxito o un fracaso<sup>69</sup>”.

Frente a estos planteamientos se arguye con frecuencia la situación de una convivencia familiar ya irremisiblemente rota, que precisa una solución. Es un acercamiento reduccionista, que ignora entre las causas de esa ruptura el decisivo papel que tantas veces juega, como se ha reseñado, la abierta expectativa de ruptura que introducen las normas laxas sobre divorcio, marginando por prejuicios ideológicos una realidad incontestable. El mismo estudio ya citado, de amplísima base demográfica, realizado en el Reino Unido evaluando la normativa sobre parejas de hecho, concluye que “la gente desea tener un compañero de por vida, según declaran cerca del 80% de las personas, especialmente las más jóvenes, pese a la cultura del “cambio de pareja” difundida en los espectáculos. Si la gente no lo consigue, es que hay una gran brecha entre las expectativas y los logros. Lo políticamente correcto desde las alturas es decir que la gente rechaza el matrimonio, pero la evidencia es que no”, -afirmación aplicable a nuestro país<sup>70</sup>-, advirtiendo incluso que la cohabitación en muchas ocasiones es una cautela frente al propio divorcio, aunque los datos lleven a discrepar de su eficacia en este sentido<sup>71</sup>. Incluso desde el punto de vista de la autodeterminación individual egoísta, si se renuncia a esa perspectiva desplazada y errónea del momento de la crisis, la legislación debería favorecer la estabilidad matrimonial; dicho ha quedado ya como las estadísticas acreditan que una

---

<sup>69</sup> *Newsweek*, 18 marzo 1996.

<sup>70</sup> J. IGLESIAS DE USSEL, “La familia española en el contexto europeo”, cit., pág. 269, advierte que “el sector más estratégico a estos efectos, como es la población juvenil, muestra en todas las encuestas una clara orientación matrimonial”.

<sup>71</sup> “Marriage-Lite: The rise o Cohabitation and its Consecuentes”, cit. Muy elocuentes las estadísticas aportadas de varios países, en este sentido, constatando significativas mayores tasas de divorcialidad en parejas que previamente convivieron respecto de las que se casaron directamente, en el estudio *Should We Live Together? What Young Adults Need to Know about Cohabitation before Marriage*, a cargo de los conocidos sociólogos POPENOE y WHITEHEAD, de 1999, que causó una notable polémica en la opinión pública norteamericana.

En nuestro país, a la misma paradójica conclusión llegan DELGADO y CASTRO MARTÍN comentando la Encuesta de Fecundidad y Familia, realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas, y publicada en 1999, ante el hecho de que el 3,7% de las parejas que se casaron sin cohabitación previa se separaron antes de 5 años, frente al 26,2% de las que si tuvieron esa coexistencia común previa.

legislación en la medida en que no protege el vínculo aumenta, por el efecto psicológico y pedagógico que produce, los índices estadísticos de divorcio, contra el deseo individual mayoritario de los ciudadanos, fenómeno el de la valoración positiva del matrimonio sobre el que existen estudios contrastados incluso en los países con tasas de fracasos matrimoniales más altos, paradoja que las ciencias sociológicas y estadísticas han acreditado con los beneficios del matrimonio, que llevan a caracterizar su defensa, incluso, como una cuestión de “salud pública”<sup>72</sup>.

En fin, cabe recordar a este respecto, por último, que la defensa de opción en la elección de los cónyuges cuenta ya con más de medio siglo de vida, desde que MAZEAUD la propusiera en unos términos cuya negación es difícilmente compatible con ese pretendido ensalzamiento de la libertad individual reiterado en las normas en tránsito hacia la aprobación:

“unos quieren un matrimonio que sea disuelto por el divorcio; los otros, un matrimonio indisoluble. Entonces, ¡que cada cual elija! Nuestras leyes han decretado sucesivamente el matrimonio indisoluble, luego disoluble. ¡Que lo decreten indisoluble o soluble a elección de los futuros esposos!”<sup>73</sup>

## 8.- La sorprendente incorporación de la figura del “repudio”.

Y es que la reforma actual es asombrosa, quizá informada de la candidez del inconsciente de las consecuencias de sus actos, o de la virulencia del converso, o un poco de todo. El divorcio en los países de nuestro entorno sociocultural es perfectamente admitido y conocido, pero nadie se permite olvidar las consecuencias que de una legislación de este calado se producen en la familia. No extraña, por tanto, el informe elevado al Gobierno por el Consejo General del Poder Judicial, que tras

---

<sup>72</sup> A partir de la consideración en Estados Unidos de que incluso entre quienes se divorcian o separan un 90% continua pensando que la boda abre un camino para toda la vida, L. J. WAITE y M. GALLAGHER, sociólogas, publican un interesante estudio en 2000, editado por Doubleday en Nueva York, titulado *The case of Marriage*. Su conclusión es que el matrimonio es lo más parecido a un seguro de vida de largo alcance. En conjunto, los casados gozan de mejor salud, tienen un estado emocional y psíquico más satisfactorio y están más estimulados a aumentar sus ingresos que los que viven solos o cohabitan, de forma que arguyen que la defensa del contrato matrimonial ha dejado de ser “una mera preocupación moral para convertirse en una cuestión de salud pública”.

En el mismo sentido, en 2002, en Estados Unidos, un grupo de investigadores sociales ha sintetizado en la publicación *Why Marriage Matters. Twenty-One Conclusions from the Social Sciences*. Center of the American Experiment; Coalition for Marriage, Family and Couples Education; Institute for American Values. Nueva York (2002), las conclusiones de decenas de estudios sociológicos sobre este tema, y condensa en 21 conclusiones, apoyadas en 93 citas bibliográficas, las numerosas investigaciones científicas disponibles, para proporcionar documentación útil a los ciudadanos que participan en los debates sobre la familia, y para informar de la importancia del matrimonio en la sociedad, proyectándose sobre aspectos como las relaciones paterno-filiales, aspectos económicos, aprovechamiento de la educación, problemas de drogadicción y delincuencia, salud de los cónyuges y prevención de la violencia doméstica.

<sup>73</sup> *Solution au problème du divorce*, Dijon, 1945. Sobre la acogida de estas posiciones en el ámbito internacional y la doctrina científica, cfr. A DE FUENMAYOR, *Legalidad, moralidad y cambio social*, cit., págs. 129-130.

Obviamente esta doctrina de la elección de los esposos admite grados intermedios entre la indisolubilidad y la solubilidad, como ofrecer diversos regímenes de solubilidad.

analizar la legislación de veintiún países europeos, concluya que la figura que ahora se pretende instaurar no cuenta con parangón en nuestro entorno:

“es evidente que ninguno admite la voluntad unilateral de los esposos sin la concurrencia de causa alguna o sin un plazo de reflexión durante el cual se madure la decisión de poner fin al vínculo matrimonial haciendo ver con ello que la voluntad es firme y constante y pueda deducirse una ruptura de la vida matrimonial. Esta figura es desconocida en los ordenamientos jurídicos analizados.

No es inimaginable que en la tramitación y debate de este proyecto de ley alguien, como ya se ha escuchado en algunas voces, propusiera, respecto del divorcio unilateralmente exigido por uno sólo de los cónyuges contra la voluntad del otro, suprimir el requisito del plazo sin incluir la exigencia de causa justificativa. Si así sucediera nos encontraríamos: a) con una regulación sin parangón en el derecho europeo, y b) con una figura que sólo se encuentra en la tradición musulmana. Se llama repudio (...).”

El informe recuerda que sólo Finlandia y Suecia contemplan el divorcio unilateral sin causa, y los plazos utilizados no sólo son más largos, sino que con propiedad no deberían referirse al tiempo transcurrido desde la celebración del matrimonio sino desde la solicitud / demanda de divorcio.

En el fondo, lo negado por esta reforma es el propio concepto de matrimonio. Cuando dos personas acuden a unir sus vidas, lo hacen con pretensión de una duración indefinida, y ese modelo es el que no acepta la Ley, postura sólo explicable por acendrados motivos ideológicos que, por cierto, están ya bastante trasnochados, pues como ya se ha indicado, sociedades de tradición mucho más liberal que la nuestra están ya de vuelta sobre los beneficios del “divorcio”. En este sentido, desde el punto de vista inverso, el Consejo General del Poder Judicial exige que en la reforma se incorpore la indemnización por el daño causado a causa de la culposa o dolosa defraudación de estas expectativas; ya que el Ordenamiento no permite contraer vínculos de cierta estabilidad, por lo menos que prevea la indemnización a quien es defraudado en este sentido:

“Teniendo en cuenta que se permite la separación y el divorcio sin causa alguna a los tres meses de matrimonio y las consecuencias que ello va a tener en la sucesión forzosa, también afectada por la separación de hecho incluso unilateral, debería analizarse la trascendencia que una eventual conducta dolosa o culposa de una de las partes puede tener, por ejemplo forzando una separación unilateral de hecho, sin mayores explicaciones o una separación o divorcio judicial, frustrando las legítimas expectativas, espirituales y materiales, de la otra parte en cuanto a su vida futura, ya que en las circunstancias que se prevén en el artículo 97 del Código Civil, y que el Juez debe valorar para fijar la compensación, no se tiene en cuenta este aspecto de forma expresa y no es de fácil encaje en ninguna de ellas.<sup>74</sup>”

No puede el Consejo inmiscuirse en las opciones legislativas aconsejando la facilitación de otro tipo de vínculos alternativos al hiperfrágil que pretende incluirse en el Código Civil, pero si recordar al legislador tan patente omisión que vulnera los más elementales principios que rigen el derecho de daños.

---

<sup>74</sup> Pág. 23.

## 9. Libertad, divorcio y género.

Ya se ha recogido en las páginas precedentes la negativa opinión de la Federación de Asociaciones de Divorciadas y Separadas sobre el modelo de divorcio propuesto a las Cortes por el Gobierno de la Nación.

A este respecto, de nuevo hay que hacer referencia a la incomprensible consideración positiva del divorcio -tema sobre el que se abundará más adelante, respecto de sus consecuencias-. Desde una óptica jurídica, este fenómeno es incontestable, tanto en cuanto ataca frontalmente la institución matrimonial, como en la medida en que la facilidad para la disolución del vínculo penaliza a quien más pierda con esa situación, y a ese respecto todos los estudios concluyen que es la mujer; a partir de esa desigualdad, la desprotección jurídica da lugar a la irrupción de las relaciones de poder fácticas, con todas sus secuelas en la dinámica de ambos cónyuges pues las aspiraciones de estabilidad, al no quedar protegidas por el Ordenamiento, favorecen la supremacía del que en cualquier instante rebaja la intensidad de su compromiso en el empeño de sacar adelante las numerosas tareas que implica la relación familiar: son dos aspectos que se presentan entrelazados.

En cuanto a la primera consideración, la puerta permanentemente abierta a la inmediata disolución del vínculo modifica sustancialmente las expectativas de ambos cónyuges, y no sólo traiciona a uno o ambos que pretendieran mayor estabilidad, sino que ataca frontalmente la propia institución, pues esa inestabilidad del proyecto familiar impuesta *ex lege* también condiciona las respectivas "inversiones" de los cónyuges en el proyecto. En el fondo, esta posibilidad de extinción por voluntad acausal de cualquiera lo asimila a las parejas de hecho ya reguladas en varios ordenamientos autonómicos, de las que con razón ha podido decir MARTÍNEZ DE AGUIRRE que quienes las constituyen "no asumen, en realidad, compromiso alguno: (...) la pareja se extingue, entre otras causas, por acuerdo de sus componentes o por la voluntad de uno solo de ellos. Con este planteamiento, la inversión personal en mantener y dar estabilidad a la vida en pareja no está incentivada legalmente, pues el riesgo de perder lo invertido, por decisión unilateral del otro conviviente, es muy elevado"<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> "A propósito de tres leyes recientes sobre parejas de hecho", *Aceprensa* 159/99.

Sin duda esta reflexión pesa en la consideración negativa del trabajo doméstico que se ha extendido en nuestra sociedad, lo que en definitiva supone desvalorizar el trabajo realizado para la familia, y, al contrario, el trabajo extradoméstico se ve como "la forma de lograr la independencia personal, primero de los padres y después del cónyuge" (G. MEIL LANDWERLIN, "Familia y mercado de trabajo", en *La familia en España. Dos décadas de Cambio*, VV. AA. (coord. M. T. LÓPEZ LÓPEZ), Fundación Acción Familiar, 2004, pág. 100), magnífica muestra de los efectos culturales producidos por el divorcio, en el que la familia se ve como una institución ante la que deben mantenerse cautelas, y esa prevención es ya causa de futuras crisis, por razones obvias, en primer lugar, porque desincentiva la inversión en su solidez, sin que por ello dejen de existir importantes porcentajes, aunque decrecientes, de personas que entienden que el trabajo extradoméstico tiene efectos negativos sobre la vida familiar, especialmente sobre los niños preescolares (cfr. tabla con una veintena de países, *ibid.*, pág. 101).

Es llamativo ese efecto cultural de la opinión pública en la contraposición de datos existentes, por ejemplo, en una encuesta del CIS de 1999, pues las mujeres entre 20 y 29 años declaraban muy mayoritariamente que a los 35 desearían estar trabajando a tiempo completo con independencia de sus circunstancias familiares, y, sin embargo, entre

Respecto de la segunda, la desregulación sin duda perjudica a la parte más débil, que, junto a los hijos, es absurdo desconocer que es la mujer. Con razón se ha escrito, apoyándose en prestigiosos estudiosos del Derecho de familia, que “la enfatización del principio de libre desarrollo de la personalidad, tan subjetiva e individualísticamente entendido, puede acabar provocando, (...) situaciones hasta cierto punto paradójicas, pero perfectamente lógicas si se parte de esas premisas. Así, se ha dicho que la familia moderna, por un lado, aparece centrada en ella misma, vuelta hacia su interior, unida emocionalmente, sexualmente liberada y orientada hacia los hijos; pero por otro lado, vive bajo unas condiciones que conducen a una relativamente fácil separación de sus miembros entre sí, y del hogar común. El reverso de la libertad individual, la intimidad familiar y la igualdad de sexos - ha escrito GLENDON- son la alienación, la impotencia y la dependencia”<sup>76</sup>. Asumiendo, como se señalará más adelante, que hasta 9 de cada 10 familias monoparentales son encabezadas por mujeres, la encuesta sobre calidad de vida señala que “las mujeres cabezas de una familia monoparental ... presentan grados de satisfacción con el trabajo apreciablemente inferiores así como también una menor satisfacción con la vida en general”<sup>77</sup>.

Quiero subrayar que aunque este efecto perverso no se produjera, la traición a esa pretendida defensa de la libertad de los cónyuges existe ya. Pero con ANDERSON, puede concluirse que la experiencia de países con relajación absoluta del vínculo puede describirse en el sentido de que “para muchas mujeres, especialmente para aquéllas que tienen niños pequeños, este planteamiento *laissez-faire* del matrimonio ha significado un nuevo estilo de vida, descrito como la supervivencia de los más fuertes, o sea, una nueva forma de darwinismo social. En este momento hay más de trece millones de mujeres norteamericanas que están criando niños sin apoyo del padre. Según un informe gubernamental de 1983 titulado *Una crisis incrementada: las mujeres desvalidas y sus hijos*, el divorcio y los nacimientos ilegítimos se han convertido en los grandes contribuyentes al hecho de que haya tantas mujeres y niños viviendo en un estado de pobreza en los Estados Unidos. El informe cita los resultados de investigaciones que apuntan que la incidencia incrementada de la ruptura matrimonial y el crecimiento sin precedentes de las madres solteras “son los factores responsables del aumento de la pobreza desde 1970 ... y que no hay señales de mejora, ya que los índices de ilegitimidad y de divorcio siguen creciendo rápidamente”<sup>78</sup>.

---

las de esa edad que ya eran madres hasta una cuarta parte desearía dedicarse sólo al hogar, y la opción minoritaria era la de trabajar a tiempo completo, casi doblada por la del trabajo a tiempo parcial (los datos, *ibid.* pág. 103). La cultura dominante no invita entonces a invertir en la familia, pero cuando se tiene tal familia la opción personal es bien diferente; la pregunta retórica que conviene lanzar, entonces, es porqué las leyes protegen la opción formulada desde el desconocimiento desamparando la de quien se encuentra ya en la situación de tener una familia.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, op. cit., págs. 106-107.

<sup>77</sup> G. MEIL LANDWERLIN, “Familia y mercado de trabajo”, cit., pág. 137.

<sup>78</sup> “Tendencias fundamentales de la política familiar en los Estados Unidos”, en *V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Libertades fundamentales y sistema matrimonial. Ponencias*, Pamplona, 1990, vol. 1º, págs. 7 y ss.

Cifras más recientes confirman esa tendencia; según "Living arrangements of Children: 1996", elaborado por el demógrafo Jason Fields de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, el 90% de las familias monoparentales son encabezadas por la madre y sólo el 10% por el padre. *The Economist*, en su número de 25 de agosto de 2001, subía la tasa de pobreza a cargo de los hogares con madre sola al 42%, frente al 8% en los hogares encabezados por padre y madre casados. En fecha cercana, *The New York Times* subrayaba el incremento de divorciadas entre 55 y 64 años, que en 1965 eran el 3,8%, en 1990 el 9,9 por ciento y en 1998 alcanzaban ya el 14,4 %, para subrayar las graves dificultades económicas por las que atravesaban, hasta el punto de que sus asociaciones piden que se tenga en cuenta el tiempo dedicado a la crianza de los hijos, pues sus salarios son un 24% inferiores al de los varones, y el promedio de ingresos de hombre mayor de 65 años (30.000 dólares) dobla al de las mujeres<sup>79</sup>.

En Europa los datos no son precisamente más alentadores. Una cuarta parte de los niños en Inglaterra y Gales viven en familias monoparentales según un estudio de la Oficina Nacional de Estadística británica, duplicando el dato en los últimos 15 años<sup>80</sup>, de las que sólo un 3% son a cargo del padre; en nuestro país, la proporción es un 600% superior para hogares encabezados por una madre con hijo/s que para un padre con hijo/s<sup>81</sup>, aunque algunas estadísticas, como la del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 2002 la llevan hasta el 900%, afirmándose también de nuestro país que "El impacto de las separaciones y el impago de pensiones se refleja en gran medida en estos programas, ya que las mujeres y los niños suelen ser las principales víctimas de las rupturas traumáticas y de la falta de recursos como consecuencia de la separación y del impago de la pensión alimentaria", y según el censo de 2001, estas familias monoparentales son ya una de cada 9<sup>82</sup>.

Respecto de Canadá, una publicación de ROSS FINNIE, de la Universidad de Laval, realizada a partir de las declaraciones federales de impuestos de 2800 hombres y 3075 mujeres que se divorciaron entre 1982 y 1986, concluye que tras el divorcio los ingresos familiares, una vez deducidos los impuestos, disminuyen alrededor de un 50% para las mujeres y un 25 % para los hombres. Como las mujeres se hacen normalmente cargo de los hijos, su pérdida de bienestar material se valora en un 40%, mientras que el divorcio implica para los hombres una ligera mejoría económica.

En fin, con carácter general el Informe OCDE sobre indicadores sociales de 2001 afirmaba lacónicamente: "En casi todos los países, las familias monoparentales (de las que 9 de cada 10 están a cargo de la madre) están ampliamente sobrerrepresentadas entre la población pobre".

A la vista de esos datos, es una consecuencia lógica suponer que ante tales expectativas el esfuerzo conyugal por sacar adelante la relación que ha devenido problemática está diferentemente incentivado según el género, y de ahí el entrelazamiento de las cuestiones al que antes hacía

---

<sup>79</sup> Ejemplar del 26 de junio de 2001.

<sup>80</sup> *Aceprensa*, servicio 15/02.

<sup>81</sup> *Plan de apoyo a la familia. Análisis de la situación de la familia navarra*, cit., pág. 82.

<sup>82</sup> R. PUYOL ANTOLÍN y J. VINUESA ANGULO, "Familia y comportamiento demográfico", cit., pág. 29.

referencia. En la medida en que el Derecho deja de proteger ese interés, atribuye su defensa a la parte, lo que implicará necesariamente “concesiones” que no van a jugar precisamente a favor de la igualdad entre los sexos.

Combinando las dos consideraciones expuestas, nuestro Ordenamiento no sólo priva de protección a quien acude al matrimonio con una mayor pretensión de estabilidad, permitiendo que el compromiso arrancado de su cónyuge en este sentido carezca de cualquier valor, sino que lo penaliza en cuanto intente sacar adelante ante dificultades el proyecto familiar, por ejemplo por un mayor sentido de responsabilidad ante la prole ya existente, o su mayor inversión en ese proyecto con un previo descuido de su promoción profesional para invertir tiempo en la familia<sup>83</sup>, fenómeno mayoritariamente femenino por puras consideraciones biológicas, pues su cónyuge siempre podrá cambiar de proyecto familiar con mucha más facilidad que la existente, por ejemplo, para cambiar de empresa, pues hasta los contratos de trabajo quedan más protegidos que el matrimonio por los posibles pactos de permanencia o no competencia postcontractual.

A esa desprotección jurídica sólo queda como continuación la sumisión fáctica, y es que por algo el Derecho supone la renuncia a la justicia tomada por la propia mano, con lo que la retirada de la heteronomía da lugar a la reaparición de las relaciones de puro hecho, de poder, según las características de cada situación<sup>84</sup>.

No deja de constituir una profunda paradoja, en este punto, que la institucionalización del moderno repudio que este divorcio *ad nutum* y automático se haya justificado precisamente en la intención de evitar los malos tratos<sup>85</sup>. Las estadísticas asombrosamente crecientes de esta lacra social,

---

<sup>83</sup> No cabe ocultar que el 100% de la población que abandona el trabajo para el cuidado de niños son mujeres (A. VALIÑO CASTRO y M. T. LÓPEZ LÓPEZ, “Conciliación de la vida laboral y familiar”, en *La familia en España. Dos décadas de Cambio*, VV. AA. (coord. M. T. LÓPEZ LÓPEZ), Fundación Acción Familiar, 2004, pág. 252), a lo que se añade ahora por el retraso de la maternidad un menor posible recurso a los abuelos, que pasan a crecer también como población a cargo de los cuidados de la mujer (pág. 256).

<sup>84</sup> Fenómeno que no se debe relacionar sólo con manifiestas patológicas merecedoras de la sanción penal, sino con muchas otras más trascendentes por el número de afectados, como, por poner un ejemplo, el reparto de tareas en el hogar. Pese al ingente esfuerzo desarrollado desde instancias públicas para que se tome conciencia de la grave injusticia que supone asignar a la mujer un sobre esfuerzo casi exclusivo en ese ámbito, a partir de las estadísticas “se comprueba como en los últimos 10 años prácticamente no ha cambiado la asignación de tareas en el hogar”, que demuestran una dedicación de tiempo un 600% superior de las mujeres (la consideración entrecomillada y la estadística en A. VALIÑO CASTRO y M. T. LÓPEZ LÓPEZ, “Conciliación de la vida laboral y familiar”, en *La familia en España. Dos décadas de Cambio*, VV. AA. (coord. M. T. LÓPEZ LÓPEZ), Fundación Acción Familiar, 2004, pág. 205. Indudablemente la protección jurídica al “hasta aquí hemos llegado si no te gusta lo que hay” supone un importante freno a cualquier reforma de las relaciones internas conyugales, por admitido socialmente que esté la injusticia del *status quo*.

<sup>85</sup> Argumento esgrimido en prensa por el Sr. Ministro de Justicia. Se ha dicho que el 35,8% de las víctimas de la violencia doméstica estaba en trámites de separación, pero esa cifra se refiere a las 70 víctimas mortales de 2004, que lo fueron por sus cónyuges en el 48,22% de los casos, lo que implicaría justificar esta reforma en 12 casos sobre 73.500 separaciones registradas en 2002, y dejando de lado los numerosos otros condicionantes de tantos signos diversos que influyen en estos supuestos.

en el supuesto de crisis matrimoniales, se han imputado explícitamente a la negativa de uno de los cónyuges al divorcio, lo que difiere la libertad de la otra parte para acceder a él y a la libertad que le otorga, fenómeno al que sigue la violencia como venganza. Como jurista me es imposible admitir este razonamiento basado en una pretendida razón de política criminal que justifique el delito. Al contrario, creo que ya nadie hoy es capaz de seguir poniéndose esa venda en los ojos que explica el aumento geométrico de la violencia de género en el afloramiento de las denuncias. Creo que la perversión de las relaciones conyugales provocada por la legislación divorcista es directamente proporcional a este fenómeno, pues ese cambio psicológico en la mentalidad de la pareja lleva a que ante las crisis la parte fuerte tenga menos frenos a deteriorar la situación, ocupando los espacios de respeto que la parte débil va debiendo abandonar por la desprotección jurídica a su situación. Las estadísticas desmienten la afirmación del proyecto de ley en el sentido que la legislación causal "agrave la crisis"<sup>86</sup>,

En este caso sé es débil por condicionamientos económicos, desde luego, pero muchas veces también por la perspectiva a la situación posterior al divorcio -quien se va a quedar con la custodia de los hijos, quién va a sufrir una peor situación personal para reemprender su vida afectiva<sup>87</sup>-

---

La postura de los estudiosos de la materia, sin embargo, es bastante escéptica, prefiriendo no aventurar ninguna hipótesis sobre la relación entre "los numerosos casos de violencia conyugal" y "los enigmas que, hoy por hoy, plantea el divorcio" (J. IGLESIAS DE USSEL, "La familia española en el contexto europeo", cit., pág. 296).

<sup>86</sup> Transcribo de M. GALLAGHER, *First Things*, 1997, cit.: "En cuanto a la segunda promesa de los partidarios del divorcio sin culpa -que se reduciría la conflictividad-, desafío a cualquiera que no sea abogado a llegar a esa conclusión. (...) En el libro *The Good Divorce* (1994), CONSTANCE AHRONS hace una exposición decididamente optimista de distintos casos de divorcio en parejas de clase media. Sin embargo, la autora descubre que sólo el 12% de las parejas divorciadas son capaces, después, de entablar relaciones amigables y poco conflictivas. La mitad de esas parejas tienen conflictos abiertos y duros, propios de "socios enfrentados" o, lo que es peor, de "enemigos feroces". Cinco años después del divorcio, la mayoría de las parejas siguen enfrascadas en su hostilidad. Cerca de un tercio de los divorcios por mutuo acuerdo degeneran en conflicto abierto y airado.

(...) La teoría de que la ira y el daño producidos por el divorcio son fruto de lo que se desarrolla durante unos cuantos días en el juzgado, se basa en una interpretación notablemente superficial e improbable del corazón humano. Si algo ha cambiado en las disputas legales con el divorcio a petición, es que han pasado de versar sobre los motivos de queja a versar sobre la custodia de los hijos, lo que sin duda no ha sido para bien de los hijos"

<sup>87</sup> Las estadísticas sobre nupcialidad posterior al divorcio favorecen claramente a los varones; vid. p. ej., el informe anual del Instituto Nacional de Estudios Demográficos francés correspondiente a 1999, en el que se constataba que un 39% de los matrimonios acaban en divorcio, en cifras cada año ascendentes, y la tasa de nupcialidad posterior es muy superior para divorciados que divorciadas.

Esta constatación universal se acentúa en nuestro país; vid. los datos y estudios citados en *Plan de apoyo a la familia. Análisis de la situación de la familia navarra*, 2003, pág. 55. Los expertos advierten que el hecho de que la mujer generalmente se quede con la custodia de los hijos "puede guardar relación con esa tendencia", así como "la situación económica después del divorcio" (J. IGLESIAS DE USSEL, "La familia española en el contexto europeo", cit., pág. 297).

Dado que las estadísticas muestran que las ulteriores mujeres de los divorciados son, además, significativamente más jóvenes que los segundos maridos de las divorciadas (que, por el contrario, encuentran maridos con el doble de diferencia de edad que en su primer matrimonio, como acredita G. SARRIBLE, "Segunda pareja y diferencias por género", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 76, pág. 132), además de constatarse un

y por razones también de responsabilidad ante el daño a los hijos, entre otras. Desgraciadamente, demasiados de estos indicadores señalan más la dirección de la mujer como elemento débil en esta pugna<sup>88</sup>, y desde luego es innegable que en el 6% de parejas de hecho existentes en nuestro país se generan el 32,8 % de las denuncias por malos tratos, frente al 54% debidas al 94% de parejas casadas<sup>89</sup>. Esta diversa influencia en el género también queda manifiesta en las regulaciones sobre pensiones compensatorias y derechos de visita, como manifiestan las recientes reformas en este sentido en países de nuestro entorno, y en la innegable tendencia a la constitución de asociaciones de separados/as y divorciados/as que se organizan por género, atribuyendo diferentes problemas y aspiraciones entonces, a causa de los efectos de esta legislación, según el sexo del afectado<sup>90</sup>.

Desconocer intencionadamente la realidad sociológica sobre la que una Ley va a proyectar sus efectos es la peor manera de preparar un desaguisado de importantes consecuencias. La absoluta desestabilización del vínculo matrimonial convierte a este en una "institución sombra" de las parejas de hecho<sup>91</sup>, y los estudios en ese ámbito de la cohabitación demuestran, cito textualmente un estudio

---

dato que "no parece compaginar con la mayor autonomía de la mujer" (J. IGLESIAS DE USSEL, "La familia española en el contexto europeo", cit., pág. 299), se acentúa un problema coyuntural de importantes dimensiones. Los datos del Instituto Nacional de Estadística muestran que desde 1981 la edad media de acceso al matrimonio es dos años superior en los hombres y las mujeres. La evolución de nuestra pirámide de población lleva a que en 2003 el "déficit" de mujeres para esos emparejamientos sea un 2,9%, y su incremento continuo por el descenso de tasas de natalidad provoca que en 2011 llegue hasta el 15,5%, lo que ya es un dato preocupante, que la consecuencia del divorcio descrita en cuanto a segundas nupcias no hace sino agravar (cfr. estos datos en R. PUYOL ANTOLÍN y J. VINUESA ANGULO, "Familia y comportamiento demográfico", cit., pág. 42). Otros estudios llegan a encontrar desfases de hasta el 30% sin contar con la incidencia del divorcio (vid. J. IGLESIAS DE USSEL, "La familia española en el contexto europeo", cit., pág. 276, y la bibliografía allí citada).

<sup>88</sup> Lo que en un país autoritario como China ha llevado a que el organismo estatal Federación China de Mujeres exigiera un proyecto de modificación de la Ley del Divorcio, similar a la ahora aprobada en España, por la mala situación en que queda la mujer, pidiendo hasta 3 años de separación previa (*Aceprensa* 161/98).

<sup>89</sup> Datos extrapolables al extranjero, cfr. los estudios americano "Why Marriage Matters" y británico "Marriage-Lite: The rise o Cohabitation and its Consecuentes", en los servicios *Aceprensa* 101/02 y 117/00, respectivamente.

<sup>90</sup> Cuestión que, por supuesto, ya ha ocurrido con esta propuesta de Ley en nuestro país, donde una quincena de asociaciones de mujeres han firmado un comunicado en el que solicitan al Ministerio de Justicia que revise con ellas la modificación de la Ley del Divorcio, puesto que consideran que los cambios introducidos tendrán consecuencias enormemente negativas para la vida de las mujeres y de sus hijos, solicitando al Ejecutivo que antes de enviar al Congreso la reforma de la Ley del divorcio negocie con ella su revisión. Sobre los particulares de este manifiesto, vid. su contenido en la web [www.cadenaser.com](http://www.cadenaser.com).

<sup>91</sup> En este sentido son varias las constataciones en la obra repetidamente citada de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, con esa misma expresión. La absoluta desvinculación con que se configura el matrimonio invita a dirigirse estas preguntas: "Hoy no se discute que las parejas que deseen divorciarse han de poder hacerlo sin necesidad de acusaciones falsas (...). Lo que se plantea en el actual debate es otra cuestión: ¿El matrimonio es menos que un contrato legal entre dos personas? ¿Se puede hacer cumplir el contrato matrimonial, y cómo? Cuando nos casamos, ¿adquirimos un compromiso vinculante o un compromiso plenamente revocable (en caso de que "compromiso revocable" no sea una contradicción)? Si es revocable, ¿cuál es la diferencia, legal y moral, entre casarse y cohabitar? ¿Por qué tener una institución legal dedicada a hacer una promesa pública que la propia ley considera demasiado pesada para hacerla cumplir?" (M. GALLAGHER, *First Things*, 1997, cit.).

británico del *Institute for the Study of Civil Society* a cargo de la socióloga PATRICIA MORGAN, que “parece ser el camino perfecto para que los hombres sigan comportándose como si estuvieran solteros, tanto por lo que atañe al trabajo como respecto a su vida social y a las responsabilidades en casa y con los hijos. En cambio, los hombres casados suelen trabajar más duro, y reducen su vida social fuera del entorno familiar y laboral”<sup>92</sup>. En la medida en que existe una menor protección jurídica del compromiso de la pareja, las estadísticas son persistentes en demostrar la menor duración de la relación, en definitiva, demuestran que esa menor garantía da lugar a “que se rompen más y tiene menor duración”<sup>93</sup>.

## 10.- Divorcio y niños.

El transcurso de un buen número de décadas de legislación ampliamente divorcista en tantos países de nuestro entorno ha permitido ya realizar estudios contrastados sobre sus efectos en los hijos, aparte de los económicos ya reseñados. Toda la argumentación sobre la libertad de los padres, a la hora de orientar las políticas legislativas en este punto, no debería dejar de considerar también este fenómeno, que ofrece perfiles realmente desalentadores. Por citar algunos de ellos,

- un reciente estudio del Instituto Nacional de Estudios Demográficos francés, de resultados similares a otros realizados en diferentes países<sup>94</sup>, destaca con rotundidad que, independiente de la formación y posición económica de los padres, las tasas de fracaso escolar son muy superiores en los hijos de divorciados.

- otro estudio, en este caso publicado en 2002 por el *Centre for Policy Studies* en el Reino Unido, a cargo de *Jill Kirby*, muestra que más del 15% de los niños que viven en familias monoparentales sufren algún tipo de trastorno psíquico, algo más del doble de la proporción que se da en hijos que viven con sus padres<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> En el mismo sentido, el profesor de Sociología de la Universidad de Bolonia DONATI recordaba en el diario *Avvenire*, 26 octubre 1995, que “la cultura actual considera el matrimonio como una constricción; sin embargo, es preciso recordar que, históricamente, ha sido una conquista, sobre todo para la mujer. Cuando el matrimonio no era todavía una institución social, la mujer estaba siempre en una situación más débil; y el hombre, como ahora cuando no existe un vínculo, hacía lo que quería. El matrimonio es un modo de vincular a la parte más fuerte, es decir, al hombre. Es absurdo que estos proyectos de ley se hagan pasar como medidas que favorecen la emancipación femenina, como reconocimiento del nuevo estatuto paritario de la mujer. Incluso desde el punto de vista sociológico no hay nada menos verdadero. Allí donde el matrimonio pierde fuerza, quien sale perdiendo es la mujer, como demuestran todas las encuestas”.

<sup>93</sup> Entre tantas referencias estadísticas, cfr. *Plan de apoyo a la familia. Análisis de la situación de la familia navarra*, cit., pág. 59, de quien tomo el entrecomillado.

<sup>94</sup> El que cito lo recoge el servicio *Acepresa* 064/02; vid. en él la remisión a estudios similares elaborados en Estados Unidos, Gran Bretaña o Suecia.

<sup>95</sup> Cfr. *Acepresa*, servicio 026/02.

- también es concluyente el presentado por M. RICHARDS, del Centro de Investigaciones Familiares de la Universidad de Cambridge, en el congreso anual de la Real Sociedad Británica de Psicología, en la Universidad de Warwick, 1995. Estudiando 17.000 británicos nacidos en la misma semana de marzo de 1958, los datos son concluyentes sobre fracaso escolar, problemas de comportamiento y mayor tasa futura de divorcialidad.

- en 2003 recogía la prestigiosa revista médica *Lancet* un estudio elaborado en Suecia por G. RINGBÄCK WEITTOFT y otros autores, de la Comisión Nacional de Salud y Bienestar y otros, realizado sobre alrededor de 1 millón de niños, comparando hogares monoparentales y en matrimonio, realizado a partir de datos hospitalarios de una década completa, y no encuestas, filtrando además sus datos según variables sociales y económicas recogidas del censo. Sus conclusiones sobre la propensión a padecer alteraciones de salud recogen una incidencia superior siempre al doble:

- enfermedades psiquiátricas, 2,1 (niñas) 2,5 (niños)
- tentativas de suicidios: 2 y 2,3.
- abuso de alcohol 2,4 y 2,2.
- consumo de drogas: 3,2 y 4.

Producen una enorme pena estas variables, y sin duda la reflexión tan reiterativa de nuestros proyectos de Ley sobre el derecho a la autodeterminación individual podría enriquecerse con alguna referencia a ellos, de la misma forma que el tópico argumento *ad casum* en esta materia del divorcio sería más sensible a los efectos de las regulaciones generales en el bien común desde su conocimiento. Y es que además el manido recurso de los anteproyectos comentados a la voluntad social casa mal con lo declarado por los españoles en la “Encuesta Europea de Valores”, en nuestro país a cargo de la Fundación de la Universidad de Deusto, según la cual un 76,3% de nuestros conciudadanos contestan que “el deber de los padres es hacer lo mejor para sus hijos, aun a costa de su propio bienestar”.

## **11. Libertad y familia: la cultura del divorcio**

Indudablemente la libertad es un valor de la máxima importancia, tanto el consagrado por el artículo 10.1 de nuestra Constitución, como en otras de sus manifestaciones implícitas en varios de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna. La libertad, imprescindible para el respeto a la dignidad humana, es el nudo gordiano de toda esta regulación, y como se aborda en nuestro país no sólo depende de las variadas concepciones filosóficas y antropológicas, pesando aún mucho el trauma causado por casi cuatro décadas de un régimen político en el que se carecieron de algunas de sus manifestaciones más esenciales<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Factor especialmente patente en la fuerte oposición a cualquier política pública de apoyo a la familia, que se asociaba inevitablemente a los valores defendidos en el régimen dictatorial de Franco. Cfr. J. A. F. CORDÓN, “Spain: low fertility. European observatory on family matters, focus monitoring 2000: fertility”, *European Observatory on the Social Situation, Demography and Family*, 2000.

La intelección de la libertad como permanente posibilidad de optar, sin condicionamientos, es un error. Por un lado la vida es una sucesión de elecciones con consecuencias trascendentales para el futuro, se quiera o no; y por otro, carece de sentido separar elección de objetivos y finalidades, que por su propia naturaleza imponen restricciones, pero que no son negativas, en cuanto han sido queridas y suponen la realización, libre, de quien asume esas decisiones.

En la familia, este planteamiento es más patente aún. Por definición, la familia supone restricción. El mutuo auxilio de los cónyuges supone renuncias recíprocas, por ejemplo las derivadas de la fidelidad, que suponen una forma sobresaliente de ejercicio de la libertad. Los hijos, constitutivo esencial de la familia, también son renuncia y, sin embargo, libertad ejercida en el sacrificio que suponen a los padres. En definitiva, los conceptos de entrega, sacrificio, auxilio, ayuda, renuncia ... son positivos, y no deben entenderse opuestos a la libertad, de la que son un fruto. Sin embargo, la forma en que estas leyes entienden la libertad contraponen esos órdenes de valores, y alumbran una libertad necesariamente egoísta<sup>97</sup>, que por definición es incompatible con la familia; como ha señalado con razón MARTÍNEZ DE AGUIRRE, si desde esa perspectiva de la autorrealización la familia se concibe como “una estructura en la que todos sus miembros acuden a recibir, pero ninguno a dar, difícilmente puede satisfacer las aspiraciones de algunos”<sup>98</sup>.

Por utilizar la fórmula en que lo expresara uno de los principales pensadores de nuestro tiempo, hace más de tres décadas señalaba ya KAROL WOJTYLA: “En la raíz del permisivismo, hay una concepción exclusivamente horizontal -y por eso un tanto reducida- de la libertad. La libertad es el elemento constitutivo de la persona ininterrumpidamente proclamado por el pensamiento cristiano. Pero conviene además tener presente que la libertad cristiana no es nunca un fin en sí misma, antes bien está forzosamente finalizada: es el medio para la consecución del verdadero bien. El error de perspectiva del permisivismo consiste en dar la vuelta al punto de mira: el fin se convierte en la búsqueda de la libertad individual sin ninguna referencia a la especie de bien con que la libertad se compromete. La consecuencia práctica es que, fuera de la finalización del bien, la libertad se transforma en abuso y, en vez de proporcionar a la persona el terreno para su propia auto-realización, determina su vaciamiento y su frustración”. De la libertad sólo queda el *slogan*<sup>99</sup>.

Aplicado al Derecho de familia, uno de los grandes maestros de nuestro Derecho Civil, el profesor LACRUZ, escribía que “el sacrificio -o, si se quiere, la flexión- de la propia individualidad que suponen las situaciones familiares típicas no cercena los valores más altos de la personalidad, los morales y altruistas, ni alcanza a la esfera de la conciencia y de las ideas, ni representa una renuncia

---

<sup>97</sup> El calificativo se toma de estudios jurídicos. Por ejemplo, afirma M. T. Meulders-Klein, “Vie privée, vie familiale et droits de l’homme”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1992, págs. 772-773: “De todos los derechos y libertades, este derecho inscrito en el principio de la individualidad es el más insular (es decir, el más dependiente de la concepción del individuo como si fuese una isla), por no decir el más egoísta, incluso cuando se trata de proteger las relaciones personales de las que el individuo se alimenta (...) y a las cuales le corresponde poner fin a su capricho”

<sup>98</sup> Op. cit., pág. 107.

<sup>99</sup> *Studi Cattolici*, 1972.

intolerable, sino un intercambio y acaso un enriquecimiento mutuo<sup>100</sup>. Llevado esto a las bases de una antropología jurídica, es contradictorio negar la posibilidad de pactos irrevocables con creer en el hombre y su capacidad, se parte de una visión negativa, pesimista, del ser humano. Como subrayara MARTÍNEZ DORAL, "si es verdad que el hombre tiene la posibilidad de disponer de su propio futuro, si tiene sentido el hecho de establecer pactos irrevocables -de una vez para siempre- de tal modo que la posterior fidelidad sea el despliegue de un acto único, totalizante y radical, entonces habrá que decir que la perpetuidad característica del matrimonio es justamente la marca de la libertad", y que "una conciencia veraz y desinteresada no dejará de advertir en la profunda conexión de la irrevocabilidad de esa decisión (...) con la libertad y la responsabilidad del hombre<sup>101</sup>".

Esa concepción de la libertad autista, sin relaciones con los demás, en el ámbito de la familia ha creado una auténtica "cultura del divorcio", especialmente desarrollada en aquellos países de más tradición legal en esta dirección, como los Estados Unidos. La publicación en 1997 de un magnífico ensayo con este título, *The divorce culture*, a cargo de BARBARA DAFOE WHITEHEAD<sup>102</sup>, muestra bien a las claras que no es un tema confesional, pues la autora, colaboradora habitual en temas familiares y sociales de revistas de pensamiento prestigiosas como el *Atlantic Monthly*, no se opone a la institución del divorcio, pero sí a la forma en que la sociedad encara actualmente el problema. Su arrollador éxito de lectores muestra las claras la identificación que con su análisis suscitó en una parte importante de la sociedad americana<sup>103</sup>, subrayando el hartazgo y rechazo producido por los efectos de esa concepción vacía de la libertad.

Como punto de partida, se señala que el divorcio, concebido antes como último recurso, ha pasado a ser visto en Estados Unidos como un derecho individual sin trabas. Pero a medida que el fenómeno queda fuera de control, se favorece una cultura reacia al compromiso, donde los intereses y necesidades de los niños son postergados frente a los deseos de los padres. En los últimos 30 años, el divorcio se ha convertido en un elemento característico de la cultura en Estados Unidos. Desde 1970 a principios de los 90, la proporción de mayores de 18 años que son divorciados creció del 16% al 23%. Para quienes hoy se encuentran en la veintena, es además parte inevitable de su infancia. Cada año más de un millón de niños sufren la ruptura de su familia.

A diferencia de otros estudios, WHITEHEAD centra su exposición no en una agotadora batería de estadísticas, sino en un amplio conjunto de "testigos" culturales: desde novelas a manuales de urbanidad o libros de autoayuda, pasando por películas, series de televisión y hasta las tarjetas de felicitación.

---

<sup>100</sup> *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV pág. 33

<sup>101</sup> "Compromiso y persona humana", en *Ius Canonicum* XI, 1971, pág. 167.

<sup>102</sup> Editorial Alfred A. Knopf, Nueva York, 1997.

<sup>103</sup> Sigo en adelante las ideas recogidas del servicio *Aceprensa* 091/97, en el que A. PIMENTEL recensiona ampliamente la obra.

Todo esto sirve a la autora para demostrar cómo el divorcio ha creado una cultura propia que domina la visión que tenemos de la familia, del matrimonio y hasta de la comunidad. Y cómo esa nueva mentalidad se impone en las últimas tres décadas sin que nadie ose decir palabra, sin crear debate, en silencio. Desde mediados de los 60, apelar a la deseable estabilidad del matrimonio ha sido interpretado automáticamente como culpabilizar a quienes se divorcian, defender la sumisión de la mujer o imponer unas convicciones religiosas.

WHITEHEAD pone además de manifiesto que, en paralelo a este sorprendente pacto de silencio, se ha desarrollado una cultura del divorcio alimentada desde los más variados ámbitos. Del divorcio como último recurso a una situación insostenible, se ha pasado al divorcio como modo de expresión, como un sagrado derecho individual. En este sentido, ni la opinión del otro cónyuge, ni los hijos, ni el Estado ni la comunidad pueden oponer, no sólo alguna resistencia legal, sino tampoco ninguna argumentación moral.

No sólo eso. Al paio del divorcio ha surgido una floreciente industria formada por abogados, psicoterapeutas y consejeros matrimoniales, cuyos ecos llegan hasta las películas, series de televisión, libros infantiles, literatura de autoayuda y un largo etcétera con un solo mensaje. El mensaje es, evidentemente, que uno puede divorciarse y que, de hecho, hay muchas mujeres y hombres que se divorcian. No echemos más leña al fuego. Ayudemos a estas personas en un penoso proceso... inevitable. Porque si el matrimonio moderno está basado en la libre elección de los cónyuges, ¿cómo puede uno seguir casado contra su voluntad?

Los años sesenta marcan el giro en la concepción del divorcio "a la americana". Como han señalado diversos estudiosos, el crecimiento económico que hace posible distintos movimientos de liberación (desde los derechos civiles hasta el movimiento feminista o la revolución sexual) confluye en una readaptación de los valores y, en este caso, en una inusitada atención hacia el individuo. La bonanza económica propicia la búsqueda de un nuevo "yo", más auténtico, menos sujeto a convencionalismos sociales. Es la era dorada de la terapia, de la autoestima y del sentirse a gusto con uno mismo.

El énfasis que se puso en la búsqueda de la felicidad -una cuestión subjetiva donde las haya- condicionó la visión del matrimonio, y en concreto la actitud con la que afrontar las tensiones e insatisfacciones de la vida matrimonial. Con valentía, WHITEHEAD afirma que este afán psicologista tuvo un impacto especialmente devastador en las mujeres, ya que tienden a poner un mayor interés en los aspectos relativos a los sentimientos y, al parecer, acusan más las carencias en este sentido.

Los americanos se encontraron así con que el matrimonio podía ser una fuente inagotable de problemas, si se dedicaban a centrar su atención en... ellos mismos. En este marco de agotamiento psicológico se redefine tanto el concepto de matrimonio como el de divorcio. Antes que cualquier otra consideración (legal, social o familiar), el divorcio se convierte en un asunto puramente individual al que se subordina cualquier otro interés. De esta forma la familia absorbe la dinámica propia del mercado -la lucha por el propio interés- y la disolución del matrimonio se configura no como el último recurso sino como una respuesta psicológicamente saludable a la insatisfacción. La idea de que deben

hacerse todos los esfuerzos posibles por el bienestar de los niños se abandona y es sustituida: el bienestar de los adultos, basado en su subjetiva apreciación, es la nueva medida de la familia.

El divorcio genera una nueva ética e, incluso, un nuevo lenguaje que mina el matrimonio: un divorcio es una "experiencia", una "liberación", quizás una "batalla". Una legión de expertos -abogados, consejeros "matrimoniales", psicólogos, psiquiatras-, junto a una amplia literatura de ficción y no ficción, centran sus esfuerzos en hacer más fácil ese trance, sin plantearse la posibilidad de ayudar a las parejas a intentar seguir con su matrimonio.

Quizás una de las partes más brillantes del libro de WHITEHEAD sean los capítulos dedicados precisamente a los niños del divorcio. En primer lugar, la autora analiza de qué modo "el bien de los hijos" ha pasado a ser, sorprendentemente, un motivo del divorcio en lugar del freno tradicional a la disolución matrimonial. La versión popular de este postulado se traduce en que "los niños están mejor con unos padres divorciados que con unos casados pero infelices". Fuera de los casos de violencia doméstica u otros excepcionales, para llegar a esta afirmación los adultos han sustituido progresivamente los intereses de los niños por los intereses propios, igualando la ecuación "si yo soy infeliz = tú no puedes ser feliz" o "la mejor forma de que tú seas feliz es que yo lo sea... primero". De este modo, en la era en la que nos atrevemos a hablar de "los derechos de los niños", éstos carecen de una representación no sólo legal sino moral en la disolución de un matrimonio.

Mientras se minimiza el impacto del divorcio en los hijos, atribuyendo a cuestiones de raza, sociales o económicas las dificultades evidentes con que éstos se encuentran, se desarrolla una confianza inusitada en su capacidad de recuperación emocional. Algo contradictorio con el pesimismo que lleva a descartar la más mínima sugerencia de que dos adultos con responsabilidades puedan intentar solventar sus diferencias matrimoniales sin recurrir a la disolución.

La cultura del divorcio alimenta compasión, comprensión y apoyo para los adultos, pero mantiene un discreto silencio sobre los niños. Y esto es porque cualquier indicación al respecto es interpretada automáticamente como "hacer leña del árbol caído" y un ataque directo contra los adultos. En los últimos veinte años los americanos han intentado "explicar" a los niños por qué se divorcian sus padres a través de cuentos, películas, series de televisión e incluso las populares tarjetas de felicitación. Más que explicar, han intentado que los niños acepten el divorcio como antaño se aceptaba la muerte. En muchos casos la literatura infantil ha invertido las viejas reglas. Los padres ya no son los que imponen las normas, sino quienes las rompen. No son de quienes cabe esperar soluciones, sino problemas. En este panorama, los adultos son presentados no como el punto de referencia y apoyo, sino en muchos casos como los sujetos a quienes los niños tienen que "comprender y ayudar".

Pero, esa llamada a que unos niños se comporten como adultos no les ayuda a madurar. La literatura "terapéutica" infantil, que invita a los niños a utilizar unos recursos que no son los suyos, genera un vacío que confluye en personalidades más inestables y egocéntricas. Aunque la buena voluntad haya guiado a escritores, guionistas y consejeros, lo cierto es que sus argumentos sirven sobre todo para tranquilizar y justificar a los adultos, muy en la línea de los excesos propios de la era de la autoestima.

De esta forma, los niños son educados desde pequeños en la idea de que el amor viene y va. Y, lo que es más importante, todos aceptamos que no son el centro de la vida familiar, como tradicionalmente se ha considerado. Es más, se establece un nuevo significado de la palabra amor, que prima los aspectos emocionales sobre cualquier otra consideración. La nueva ideología de la familia subraya los aspectos que se tienen como expresivos y cualitativos del amor frente a los instrumentales. En consecuencia, el amor de padre, tradicionalmente más volcado en estos últimos, es minimizado. Como bien señala WHITEHEAD, en este proceso se considera que no es "auténtico" amor aquel que lleva a pagar facturas, trabajar de 9 a 6 o soportar al otro o a los otros. Esta nueva ideología de la familia resulta una visión exasperadamente femenina en su esfuerzo por definir como amor sólo aquellos aspectos y competencias con los que las mujeres se sienten más identificadas.

Así considerado, el cuidadoso enlace de sangre y libertad que una vez sustentó a la familia, es sustituido por una ideología abierta y permeable hasta la saciedad. Familia puede ser cualquier lugar donde yo cuelgo mi sombrero. El equilibrio tradicional, no exento de tensiones, entre los intereses individuales y la solidaridad familiar, la satisfacción emocional y las obligaciones, la búsqueda de realización sexual y afectiva y las necesidades de los niños, se rompe. La familia adopta así la ética propia del mercado.

Uno de los mayores logros de *The Divorce Culture* es su capacidad de hacer pensar al lector. Incluso aquel que en principio quiere defender la estabilidad matrimonial, reconocerá cómo, sorprendentemente, por encima de sus más íntimas creencias, la cultura del divorcio ha llegado también a él. La cultura del divorcio está en lo que esperamos del noviazgo, del matrimonio, de los hijos. En cómo reaccionamos ante las dificultades propias o ajenas en este ámbito. Y, también, en considerar que no hay otra argumentación posible más allá de la "indisolubilidad del matrimonio", una consideración que sirve de muy poco cuando llegan las dificultades y que, en todo caso, no está al margen de la reflexión antropológica sino que se basa en ella.

Junto a los ensayos como el de WHITEHEAD que han supuesto un aldabonazo en las conciencias de muchos norteamericanos, ha proliferado una batería de iniciativas tanto en el campo legal como en el social. El nuevo mensaje confluye en alentar a las parejas a luchar por su matrimonio, en decirles que es posible superar las dificultades y que vale la pena.

El éxito de *The Divorce Culture* se explica no sólo por la agudeza del análisis, sino también porque ha llegado en un momento en que el público está dispuesto a escucharlo. Pues en los últimos tiempos se detecta una reacción para reforzar el matrimonio, frente a la plaga de "divorcios tontos" (*dumb divorces*). Por un lado, cada vez son más evidentes los costes sociales del divorcio, especialmente la pobreza de tantas familias rotas y los problemas de los jóvenes que crecen a cargo de un solo padre. Gran parte de lo que se llama "feminización de la pobreza" es directo resultado de la falta de un marido en casa: un 38% de los hogares de divorciadas con hijos a su cargo viven bajo el umbral oficial de pobreza. Al mismo tiempo, las investigaciones acumulan pruebas de que, como media, los hijos de divorciados corren más riesgos de incurrir en los problemas juveniles que pueden torcer su futuro: actividad sexual precoz, fracaso escolar, consumo de alcohol y drogas, problemas emocionales, maternidad adolescente y, nuevamente, mayor riesgo de divorcio.

Así que, después de varias décadas de poner el acento en la autonomía individual y la realización personal, ahora se busca un nuevo equilibrio reforzando el sentido de responsabilidad. Esta tendencia empieza a notarse incluso en el plano legal. Si desde 1970 los cambios en las leyes facilitaron y simplificaron el proceso de divorcio, ahora algunos Estados empiezan a estudiar iniciativas para fortalecer la estabilidad matrimonial. En Florida se debate una ley para rechazar el divorcio sin causa en el caso de matrimonios con hijos. En la Asamblea de Michigan se está debatiendo este año una ley que obligaría a realizar cursillos prematrimoniales. En otros nueve Estados (Arizona, Illinois, Iowa, Maryland, Minnesota, Misisipi, Missouri, Oregon y Washington) se están estudiando diversas medidas, que van desde beneficios fiscales para parejas que sigan los cursillos hasta instaurar "periodos de reflexión" de 60 días para los futuros esposos. Este tipo de preparación ya se utiliza desde hace tiempo en instituciones religiosas, como la Iglesia católica. Pero ahora es propugnada también por organizaciones no confesionales. Es el caso, por ejemplo, de la Coalición por el Matrimonio, la Familia y la Educación de la Pareja, creada por DIANNE SOLLEE, una mujer divorciada que combate "la capacidad destructiva del divorcio". En mayo de ese año 1997 se celebró en Washington un congreso en el que consiguió sentar juntos a cristianos y feministas, psicólogos familiares e investigadores sociales, expertos en cursillos prematrimoniales y abogados. Más de mil personas que hicieron un llamamiento en favor del matrimonio inteligente y en contra del divorcio fácil.

El replanteamiento viene no sólo de líderes religiosos, sino también del extremo opuesto como la feminista PEGGY PAPP: "Ha llegado el momento de analizar fríamente la situación a la que nos han llevado 30 años de cultura divorcista y asumir nuestros errores. No le vamos a arrebatar el concepto de *family values* a la derecha, pero tampoco vamos a renunciar a buscar un nuevo modelo más satisfactorio de relación familiar".

Y, como no podía ser menos, la maquinaria de los servicios profesionales se ha puesto en marcha. El acento se pone en la prevención. Se trata no sólo de "salvar" el vínculo matrimonial sino de "mejorar" en las relaciones. Entre los cursillos prematrimoniales, unos intentan detectar las incompatibilidades antes de casarse, otros prevenir las desavenencias y enseñar a superar los roces de la vida diaria. Pero hay más: consultorías de parejas, servicios de orientación familiar, escapadas románticas de dos días para relanzar un matrimonio, manuales para la supervivencia de las familias... De un modo u otro, se trata de luchar para salvar el matrimonio.

La mayor receptividad hacia los riesgos del divorcio y sus consecuencias en los niños se debe también a la experiencia de las nuevas generaciones que han pasado por ese trance en su infancia. Cuando salió el libro de WHITEHEAD, uno de ellos, WALTER KIRN escribía en el *New York Magazine* cómo el divorcio interrumpió su infancia y la de algunos de sus amigos, llevándoles a diversas calamidades. "Se esté o no de acuerdo con WHITEHEAD -escribía-, en una cosa tiene razón: la Guerra del Divorcio, el holocausto doméstico americano, realmente ha sucedido, y hay víctimas que lo prueban".

## 12. Una visión negativa del divorcio, un cambio de actitud del Estado.

Frente a la postura manifiesta en estos proyectos de Ley, sin dato alguno en contra y con una valoración positiva de los efectos de una institución que supone la consagración de la libertad de las personas, ha de constatarse que los planteamientos más modernos han mutado sustancialmente la óptica, considerando abiertamente indeseable el fenómeno, y procurando en consecuencia combatirlo como fenómeno social.

Y es que actualmente ya se ha constatado que si la mutación experimentada en las relaciones familiares con fundamento en las legislaciones que amparan esa pretendida libertad individual nos deberían haber conducido a un paraíso de felicidad -ese era su objetivo-, cuajado de relaciones afectivas auténticas, campo abonado para la plena realización de todos los miembros de la sociedad, liberados de las terribles imposiciones derivadas de las superestructuras legales que cercenaban sus aspiraciones de autorrealización, los resultados han sido los contrarios, como subraya uno de los máximos expertos españoles en la familia, el profesor VILADRICH: "Toda esta imponente e incomparable dedicación de energías en busca de la mejor fórmula familiar coincide en nuestra época con una degradación -no menos imponente e incomparable- de aquellos índices de calidad humana de la convivencia social más directamente relacionados con el acierto o fracaso de las estructuras familiares: por ejemplo, el descenso de la tasa de matrimonios contraídos y de la natalidad, los incrementos de la contracepción, del aborto clandestino y legalizado, de las rupturas matrimoniales de hecho y de derecho, del número de niños abandonados y maltratados, del suicidio infantil y juvenil, de la tasa de psicopatías de los niños y los adolescentes de etiología familiar, de la delincuencia, drogadicción y alcoholismo juvenil, del índice de delitos sexuales, de la tasa de envejecimiento de la población, de las soluciones extrafamiliares para la atención de la infancia o de la tercera edad, de la eutanasia, etc."<sup>104</sup>.

No es mi propósito trasladar un planteamiento negativo y apocalíptico, al contrario, pero realidades como las aludidas, los malos tratos, la violencia juvenil, constantemente recogida en los medios de comunicación, los graves problemas en el sistema educativo y la situación de tantos docentes, la violencia sexual, ... se encuentran directamente relacionados con los problemas familiares, con el avance de la erosión de esta institución en nuestro país. La lista podría ser mucho más larga, abarcando, por ejemplo, los problemas del precio de la vivienda<sup>105</sup> y las indudables restricciones que en la propia libertad individual de tantos ciudadanos provocan.

---

<sup>104</sup> Agonía del matrimonio legal, cit., pág. 18.

<sup>105</sup> Nótese que, entre otros fenómenos, por la posterior introducción de la legislación sobre divorcio en nuestro país, la tasa de "hogares solitarios" en nuestro país es todavía la tercera parte de la que se da en otros países de nuestro entorno; cfr. *Plan de apoyo a la familia. Análisis de la situación de la familia navarra*, cit., pág. 79.

En efecto, en los últimos años según los datos del INE apenas se registran variaciones en la tasa de personas que viven en familia, superando el 99% de la población, pero frente a un aumento de la población poco significativo (alrededor de tres millones de personas), el número de hogares ha aumentado un 40%. Vid. estos datos en R. PUYOL ANTOLÍN y J. VINUESA ANGULO, "Familia y comportamiento demográfico", en *La familia en España. Dos décadas de*

La familia, atacada durante tanto tiempo, es la principal escuela de formación del ser humano. Muchos de los razonamientos hasta ahora expuestos, confluyen en el carácter antimatrimonial, y por tanto antifamiliar, de las propuestas que se debaten en nuestro país. Ya se han expuesto algunas de sus consecuencias más deletéreas, como las relacionadas con el género y la traición al propio concepto de libertad sustentado. Pero lo deletéreo de la erosión de la familia no acaba ahí. En su seno se descubren actitudes sociales tan básicas como la entrega a los demás, el sacrificio recíproco y la solidaridad, el respeto, la convivencia ... todos los valores esenciales de la vida en sociedad. Su negación por una bien denominada "cultura de muerte" sólo pueden ser germen de mayor deterioro social, y esa pretendida entronización de la libertad tan egoístamente entendida como en las leyes ahora en trámite de aprobación son vientos que pronto traen las tempestades reducibles, en cuanto a sus efectos, a mayores tasas de infelicidad personal.

Es hora por tanto de redescubrir serenamente nuestros errores y corregir el rumbo. De vaciar de apriorismos las tomas de posición, y no descalificar, como se ha hecho por el propio Presidente del Gobierno desde presupuestos militantemente laicistas, y por consiguiente esencialmente ideológicos<sup>106</sup>, de "carcas" las regulaciones que protegen el matrimonio, y con serenidad afrontar el debate de la legislación sobre el matrimonio y la familia. Puede ser muy útil aprender de otras experiencias, y no tener que llegar a sufrir el dolor que otros han padecido, el deterioro de sus sociedades, para aceptar las conclusiones que ellos han alcanzado.

Cuando en Francia se discutía el denominado Pacto Civil de Solidaridad, en 1998, mucho menos amplio obviamente que el matrimonio, y que pretendía extenderse a las parejas homosexuales, 18.800 alcaldes, de ellos sólo 6.000 de los partidos "de Derecha", firmaron un manifiesto "en defensa del matrimonio republicano", del matrimonio civil, no del religioso, recordando que "la República hizo del matrimonio una celebración laica, presidida por el alcalde". "No hay", decían los alcaldes, "otro acontecimiento en la vida del ciudadano, de su nacimiento a su muerte, que reciba tal honor", y temían el descrédito que podía sufrir el matrimonio civil, al que consideraban un pilar de su sociedad.

En Australia, como se dijo, también el partido laborista apoya un proyecto de Ley para, frente a interpretaciones judiciales discrepantes, delimitar el matrimonio como exclusivamente heterosexual.

Este mismo debate ha sido introducido en el Partido Socialista francés, cuyo buró nacional aprobó, sin votación, una resolución favorable en tal sentido el pasado 11 de mayo, aunque difirió a "un largo debate" cualquier toma de postura sobre la adopción, e incluso la patria potestad conjunta. No obstante, se han alzado importantes discrepancias, tan señaladas como la de SÉGOLÈNE ROYAL, ex ministra de la Familia, a cuyo criterio "La familia y la autoridad parental son valores que es necesario reforzar en nuestra sociedad, donde una buena parte de los adolescentes ya sufre por la ausencia de

---

*Cambio*, VV. AA. (coord. M. T. LÓPEZ LÓPEZ), Fundación Acción Familiar, 2004, págs. 25-26, produciéndose el incremento especialmente en esta última década y atribuyéndose por los autores a la "incorporación de hogares resultantes de rupturas matrimoniales".

<sup>106</sup> Vid. lo ya reseñado en nota nº 39 a este respecto.

adultos que ya no ejercen su papel de referentes ... Si se trata de mejorar un contrato civil a favor de la igualdad de derechos, sí. Si se trata de una confusión de los puntos de referencia y una provocación injustificada a las convicciones familiares y religiosas, no.” Contundentemente, la ex ministra socialista advertía que “No es ser homófono ni reaccionario creer que son respetables y legítimas las opiniones de quienes mantienen reservas sobre el matrimonio homosexual”.

Dentro de las intervenciones en la izquierda gala, sin duda la más relevante ha sido la del ex primer ministro JOSPIN, con un artículo en *Le Journal de Dimanche* en el que reclama “la libertad de debatir verdaderamente”, señalando que en la izquierda los tabúes no están siempre donde cabría esperar. “Veo que se esboza una nueva tentación bienpensante, incluso un temor a ser acusado de homofobia, que podrían impedir que el debate se desarrolle honestamente. Pero se puede reprobar y combatir la homofobia y a la vez no ser favorable al matrimonio homosexual, como es mi caso”. En el resto de su artículo, realiza una encendida defensa del matrimonio como institución que necesita la sociedad y de su caracterización como unión heterosexual. No en vano hay que recordar que en 2000, gobernando JOSPIN, se creó el Ministerio de la Familia y la Infancia, fenómeno que comentaba M. P. SUBTIL en *Le Monde* en los siguientes términos: “La izquierda ha considerado siempre que, para asegurar la cohesión social, bastaba la acción ejercida sobre los individuos, esencialmente a través de la escuela, mientras que la vida interna de la familia pertenecía a la esfera privada. Este principio ha quedado desarbolado desde que, ante el tema de la seguridad, el gobierno Jospin ha comprendido que las instituciones no podían hacer anda sin la ayuda de las familias”.

El propio JOSPIN convocó en 1998 en la sede del Gobierno, el palacio Matignon de París, una Conferencia de la familia, definiéndola como “un lugar privilegiado donde, naturalmente, el niño ha de encontrar sus puntos de referencia y descubrir los valores que forjarán su personalidad. Es también el prisma a través del cual el niño se inserta en la Sociedad (...) Es un lugar de socialización y de aprendizaje de la solidaridad, del respeto al otro y de la ciudadanía”. Sin duda influyó notablemente el auge de las asociaciones familiares de izquierdas, coto que había quedado reservado tradicionalmente a los conservadores, por considerarse hasta entonces una institución “derechista”. Así, en las presidenciales de 1995, la Sra. FORUNIER BERNARD, presidenta del Consejo Nacional de Asociaciones de Familias Laicas, reveladoramente declaraba: “Antes nos bastaba la idea de la escuela liberadora. Después nos dimos cuenta de que la escuela no puede resolver todos los problemas de la sociedad (empleo, vivienda, protección social, ...) sino que estos convergen en la familia.”

De Italia podría decirse otro tanto. El proyecto del Gobierno español de considerar matrimonio las uniones homosexuales despierta perplejidad, como denota el artículo publicado por SERGIO MATTARELLA, político italiano del bloque de izquierda, en la revista “Europa”<sup>107</sup>. Este autor señala que la tolerancia hacia las opciones vitales de cada uno no puede traducirse en equiparación o, menos aún, identificación entre el matrimonio y cualquier tipo de relación, pues se trata de realidades muy diferentes, por lo que la pretensión de modificación legislativa “despierta estupor y profunda preocupación por su brutal demolición del concepto de matrimonio, concepción que sería reductivo

---

<sup>107</sup> Número correspondiente al 7 octubre 2004.

calificar de tradicional, pues se trata de la que siempre se ha considerado natural". El político italiano agrega que "ante la toma de conciencia que crece en Europa sobre la natalidad y el papel de la familia como factor de cohesión y de solidaridad social, las posiciones del Gobierno español asumen objetivamente un significado de retroceso", para concluir que es una ley que evoca "el fundamentalismo individualista". "Una cultura política que se basa en una visión solidaria en la vida social, para ser coherente debería temer la exasperación del individualismo; sin embargo, la norma propuesta es una expresión plena de este individualismo, tributario de una cultura política muy diferente. En realidad, en toda circunstancia en que las posturas políticas se basan en intransigencias ideológicas, se produce confusión y, por desgracia, dominan las posiciones más extremas, las más radicales, las menos atentas a la realidad, a la vida y a su sentido".

Como ya se ha indicado en varias ocasiones, las posturas sobre este particular, bajo la apariencia de neutralidad, hunden profundamente sus raíces en la ideología. Los ejemplos del debate internacional recién traídos a colación los juzgo ya suficientes para permitir vislumbrar qué es realmente lo "carca" aquí, en este planteamiento tan liberal y anti-familiar como el presentado por nuestro Gobierno. Aúna así los peores planteamientos de liberalismo y socialismo sobre la familia, y no es extraño que en esas coordenadas se haya caracterizado la Tercera Vía, que inspira tantas socialdemocracias actuales, definida como una socialdemocracia reconciliada con el mercado o como un liberalismo con conciencia social. El pensamiento de su principal gurú GIDDENS, es revelador sobre este particular<sup>108</sup>.

Defendiendo la "democracia de las emociones", realizable en torno a cualquier concepto de pareja, asume la propuesta de libertad sin referente que inspira la intelección de la autorrealización, latente y explícita en los proyectos de Ley aquí comentados. Bajo esta premisa, por ejemplo, el sadomasoquismo consentido lo juzga como positivo, y se sustenta explícitamente, al tiempo, en el principio supremo del orden del mercado: la búsqueda exclusiva del interés propio como origen de la felicidad colectiva, a través el mecanismo de la mano invisible<sup>109</sup>. Con esta lógica que reduce la razón a su acción analítica, es lógico separar el binomio que se presenta como indisolublemente unido, sentimiento-compromiso, enamoramiento *versus* compromiso moral y jurídico de fidelidad.

La manifestación más expresiva de esta cultura individualista en el ámbito de las relaciones humanas se concreta en la total separación entre enamoramiento, como sentimiento de atracción hacia otra persona, y compromiso moral y jurídico de fidelidad a esa persona. El individualismo tiende a establecer como fundamento de las relaciones afectivas humanas exclusivamente el fenómeno del enamoramiento y rechaza de plano la presencia del Derecho para establecer derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges, y muy especialmente lo que signifique compromiso de fidelidad para el

---

<sup>108</sup> Sigo en este punto la exposición del catedrático de Filosofía del Derecho BALLESTEROS, en el capítulo IX de la obra colectiva *Las terceras vías*, rubricado "Las concepciones de la familia en las terceras vías", explicado por él mismo en el servicio 053/01 de *Aceprensa*.

<sup>109</sup> A. GIDDENS, *Un mundo desbocado*, editado en Madrid en 2000 como traducción de *Runaway World: How Globalisation is reshaping our lives*, Londres, 1999.

largo plazo o para toda la vida, lo que aparece totalmente como represivo. En este contexto, formula dos máximas de gran interés sobre los mejores frutos que producirá este planteamiento:

-“Las uniones sexuales vitalicias serán casi con certeza cada vez menos comunes”<sup>110</sup>;

- “el compromiso contractual con un hijo podría así separarse del matrimonio”.

Esto significa que el otro es visto sólo como algo que necesito para mi complemento, y por ello no pasa de puro medio, y no llega a ser considerado como persona, cesando mi relación con él cuando cesa la conciencia de su necesidad para vivir a gusto conmigo mismo. Los deletéreos efectos de este planteamiento para una sociedad son obvios, y se plasman en el propio seno de la familia. En efecto, conduce fatalmente a la marginación de los posibles miembros más débiles de la misma, como los niños y los ancianos. En este contexto, GIDDENS parece reducir el problema de la preferencia de la familia de dos padres a la monoparental en relación con los hijos casi exclusivamente a un problema de carácter económico, ya que las segundas suelen tener menos recursos<sup>111</sup>.

La negación de la duración conduce a su vez a la negación de la familia amplia, en la que se daba la equidad generacional, que supone la solidaridad diacrónica, de los padres hacia los hijos, y después los hijos hacia los padres. También aquí el individualismo está produciendo una reducción de la familia a la familia nuclear o conyugal, que conduce hacia la marginación de los ancianos. Tal marginación se debe una vez más al individualismo, que confunde la libertad con la independencia provocando la indiferencia hacia los que no pueden cuidarse a sí mismos, así como al biologismo, que al negar el espíritu, exalta la juventud biológica y desprecia a los que ya la han superado.

Frente a este planteamiento, y desde el conocimiento de las razones de la impugnación por parte de la izquierda a los postulados de la denominada “familia tradicional”, -continuo siguiendo el discurso de BALLESTEROS-, creo que es útil traer a colación el Manifiesto comunitarista<sup>112</sup>, otra forma de “tercera vía” que quiere diferenciarse de cualquier planteamiento conservador, en la medida en que en éste subsiste una separación radical entre familia y sociedad civil, lo que va unido a la separación de roles entre mujer y varón. Por ello se insiste en que la “cultura del familiarismo” no pretende ningún tipo de regreso a la sociedad del pasado, sino dar primacía a la igualdad de derechos y responsabilidades de madres y padres en relación con el bienestar y la formación de los hijos, que ha tendido a declinar en la sociedad contemporánea, debido al individualismo. De modo tal que “la política laboral se debe organizar en torno a las necesidades familiares”. La cultura del divorcio aparece aquí no como emancipación sino como cultura de la separación que impide la adecuada formación de los hijos.

---

<sup>110</sup> En este caso, en *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, la edición española a cargo de Taurus, 1999, la cita en pág. 113.

<sup>111</sup> *The Third Way and Its Critics*, Londres, 1999, pág. 47.

<sup>112</sup> *A Communitarian Position Paper on the Family*, redactado en 1992 por las profesoras JEAN B. ELSHTAIN, MARY ANN GLENDON, y los profesores ROBERT BELLAH, AMITAI ETZIONI, ALBERT O. HIRSCHMANN, DAVID RIESMANN, LESTER O. THUROW, entre otros cincuenta académicos de gran prestigio. El texto del Manifiesto puede consultarse en [www.gwu.edu/~ccps/pop\\_fam.html](http://www.gwu.edu/~ccps/pop_fam.html)

En su libro sobre "la Tercera Vía"<sup>113</sup>, ETZIONI parte del rol que desempeña la familia en la socialización de los niños, destacando que el modo más adecuado de formar la personalidad del niño es la familia con dos padres en la que tanto el padre como la madre tengan los mismos derechos y las mismas responsabilidades, lo que él llama un matrimonio de pares, de iguales. Esta prioridad de la familia con dos padres se encuentra también en el movimiento feminista personalista que representan autoras como GLENDON, y LUCIENNE SALLÉ o JO CROISSANT, redactoras de un Manifiesto para el "nuevo feminismo 2000". Mientras que las primeras reivindicaciones feministas se centraron en la presencia de la mujer en la sociedad, en sus distintos ámbitos –política, economía, cultura–, las reivindicaciones actuales se centran en lograr crear la conciencia de la responsabilidad de los padres en el hogar. Se trata de evitar la doble jornada de la mujer dentro y fuera del hogar y de incorporar al padre a las tareas educativas de los hijos, recordando tantos textos internacionales de derechos fundamentales sobre protección de la infancia, basados en el desvalimiento y necesidad de los niños.

La Tercera Vía en cuanto comunitarismo considera que lo más alarmante de la extensión del divorcio en los últimos tiempos es que parece hacer olvidar que su realidad pertenece a la patología del matrimonio, para pasar a pertenecer a la normalidad del mismo. A ello contribuye la facilidad con la que en general las legislaciones conceden el divorcio. El comunitarismo de ETZIONI parece continuar la línea de pensamiento de aquellos autores que, dentro de la Modernidad, se han pronunciado a favor del reconocimiento de la fidelidad en el matrimonio como única garantía para la realización del amor duradero entre los cónyuges. Al hacer la relación de tales nombres puede verse cómo nada tienen que ver con el conservadurismo ni con la subordinación de la mujer al varón. Se pueden citar los testimonios, entre otros muchos, de filósofos tan dispares como KANT, MARX<sup>114</sup>, KIERKEGAARD o LÉVI-STRAUSS y teólogos como TILlich o VON BALTHASAR.

La visión comunitarista del matrimonio y la familia de autores como ETZIONI o GLENDON, que ha suscitado adhesiones tan significativas como las de personas de la relevancia internacional de FUKUYAMA o PUTNAM, representa, por tanto, una verdadera Tercera Vía frente al conservadurismo de los partidarios de los privilegios del varón y frente al individualismo de autores como GIDDENS, que no logran captar la novedad que introduce el amor humano y muy especialmente no captan los derechos de los hijos. En cuanto al tema aquí tratado, GLENDON, profesora de Derecho comparado en Harvard, calificada por la *Law Books in Review* como la mejor especialista actual en Derecho de familia comparado, explica como la desafección del Derecho a la familia ha venido de su contraposición a la

---

<sup>113</sup> *The Third Way to a Good Society*, Demos, Londres, 2000, p. 38, notas 43-44.

<sup>114</sup> La indisolubilidad del matrimonio es proclamada también por Marx, de un modo que puede resultar sorprendente, en un escrito de juventud, concretamente publicado en la *Gaceta Renana* el 19-XII-1832, sobre el proyecto de ley del divorcio. Allí puede leerse:

"Nadie está obligado a contraer matrimonio, pero una vez contraído, todos están obligados a obedecer sus leyes (no a las leyes del Estado, sino las leyes internas). Quien contrae matrimonio, no crea, no inventa el matrimonio, del mismo modo que el nadador no inventa la naturaleza o las leyes del agua o de la gravedad. Por consiguiente no es el matrimonio el que debe plegarse a su arbitrio, sino su arbitrio al matrimonio".

libertad individual, olvidando que la devoción nacional americana por el individualismo y la libertad se compatibilizaba con una tradición de hospitalidad y cuidado de las pequeñas comunidades. A la vista de los resultados constatables por esas legislaciones antifamiliares, no duda en afirmar que la persona no puede ser entendida como una existencia asilada, gran fracaso de la antropología ilustrada en la articulación de una teoría del Derecho, sino como un “existir con”, que debe fundar las nuevas leyes para adecuarse a lo que somos la humanidad

Los postulados de ETZIONI, judío de origen alemán emigrado a Jerusalén y formado en la Universidad Hebrea, profesor de la George Washington University, que ha sido presidente de la *American Sociological Society* son muy útiles para confirmar la relación entre el individualismo y las formaciones políticas y económicas a que da lugar, es decir, el Mercado y el Estado moderno, y su relación con la familia. Su idea fundamental, reiterada en la obra *The new golden rule*, es que todo individuo es miembro de diversas comunidades (familia, vecindario, asociaciones cívicas o profesionales, etc.), pues la libertad individual no puede sostenerse al margen de la comunidad. Para que la exclusiva persecución de intereses privados no erosione el ambiente social, el individuo debe compartir, y en ocasiones someter, sus intereses privados a los intereses de las comunidades a las que pertenece. Las consecuencias en el ámbito familiar son obvias, atribuyendo en buena medida el incumplimiento de las funciones familiares a que los padres “están agotados por un trabajo competitivo, demasiado centrados en el consumo y actividades de placer, u obsesionados por la promoción profesional”, reclamando un cambio de mentalidad tanto en los padres como las empresas.

Traigo a colación esta teoría como serviría cualquier otra, entre tantas de similar corte, para subrayar tanto que la defensa del matrimonio no comporta un ataque a la igualdad de sexos, como que es enorme limitación del individualismo como inspirador del Derecho, reduciendo la realidad social a un agregado de individuos egoístas -sin carácter peyorativo para este calificativo-. Como la sociabilidad del ser humano se basa en nuestra mutua interdependencia, este fenómeno connatural al hombre es marginado, no se puede ver adoptando esa perspectiva. En aquellas instancias en las que más propio es ese fenómeno -caracterizable como la solidaridad-, más incisiva es la ruina que producen la inspiración aludida. En el matrimonio, en la familia, hay muchos intereses anejos aparte de la aspiración robinsoniana a la felicidad de cada cónyuge; realmente la familia no puede ser percibida con esa óptica. Es algo tan evidente que no es necesario abundar, basta, por su plasticidad, recordar aquella célebre frase de BENTHAM, que con toda su ironía desenmascara esta realidad: “el infanticidio no puede robar la tranquilidad ni siquiera al alma más temerosa”, ya que “una vez alcanzada la edad para comprender esta política, somos demasiado fuertes para sentirnos amenazados”.

Desde esa perspectiva de los efectos en la sociedad, es indudable que la familia merece protección. Son tantos los estudios españoles que han puesto de relieve los valiosos servicios prestados, que en nuestro país sociólogos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas afirman un modelo de Estado de Bienestar alternativo a los modelos “bismarckianos” y “beveridgeanos”,

fundado sobre la “microsolidaridad familiar”<sup>115</sup>, elaboración más conceptual de lo que es una afirmación constante sobre el rol básico que desempeña la familia en la oferta de bienestar social de nuestro país<sup>116</sup>, fenómeno que sólo requiere contemplar como ha descansado y descansa en ella la amortiguación de los efectos del desempleo, el cuidado de las personas mayores, la enfermedad o la educación, entre otras necesidades básicas.

“La red familiar es básica para ayudar en tareas relacionados con la crianza de los hijos, para hacer frente al cuidado de los ancianos, como sustento a las situaciones de paro prolongado, para asumir las consecuencias de los casos de droga y de enfermedades como el sida, para la atención de los enfermos y, en gran medida, es la que realiza el apoyo a los hogares con menores donde la mujer se ha incorporado al trabajo extradoméstico. Incluso las instituciones hospitalarias funcionan, en gran parte, por la red de apoyos y cuidados que los familiares suministran a los internados (...) El paro y la prolongación de la dependencia familiar de los jóvenes han intensificado este papel de colchón ante la crisis”<sup>117</sup>.

Por eso, frente a la constatación de la desafección de los poderes públicos hacia la familia y la difusión de una imagen crítica de esta institución<sup>118</sup>, los expertos constatan que la actitud debería ser la contraria: “La política familiar se debe computar más como una inversión que como un gasto. En este sentido, resulta barata, porque es preventiva: genera bienestar y calidad de vida entre el grueso de la población (...) y, al contrario, impide que se gesten y se manifiesten problemáticas asociadas con la precariedad y el desarraigo familiares como el fracaso escolar, las drogadicciones, la delincuencia juvenil y el embarazo adolescente”<sup>119</sup>, y es que en este proceso el poderío de la familia ante las situaciones de necesidad ha permitido a los poderes públicos eludir toda legislación promocional<sup>120</sup>, pero los datos muestran que el riesgo es que la gallina de los huevos de oro muera por agotamiento<sup>121</sup>. Estudios comparados en el ámbito europeo ensalzan, por ejemplo, las medidas aprobadas en Francia, contraponiendo al modelo inexistente en nuestro país<sup>122</sup>.

---

<sup>115</sup> L. MORENO, “La “vía media” española del régimen del bienestar mediterráneo”, Documento de trabajo 99-05, Madrid, Unidad de Políticas Comparadas (CSIC), 1999.

<sup>116</sup> Por todos, cfr. V. PÉREZ-DÍAZ, B. ALVAREZ-MIRANDA y E. CHULIÁ, “La familia en el sistema de Bienestar Español, una reflexión general y una discusión empírica”, *Papeles de Economía Española* nº 77, 1998.

<sup>117</sup> J. IGLESIAS DE USSEL, “La familia española en el contexto europeo”, cit., págs. 301 y 302.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> L. FLAQUER, profesor de sociología en la Universidad Autónoma de Barcelona, *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2000.

<sup>120</sup> L. FLAQUER, *Políticas familiares y Estado del bienestar en el sur de Europa*, Barcelona, 2000, pág. 6.

<sup>121</sup> PÉREZ-DÍAZ, op. cit., pág. 169, advierte: “resulta interesante observar cómo la familia española ha realizado y realiza aportaciones al tiempo que recibe muy pocos apoyos directos del estado, al tiempo que está sometida a transformaciones importantes que, aparentemente, arrojan dudas sobre su capacidad para autorreproducirse y seguir así desempeñando en el futuro las funciones que hoy cumple, y al tiempo está desplazando una parte desproporcionada de la responsabilidad por estas funciones a los miembros femeninos de la familia”.

<sup>122</sup> *Low fertility and population ageing. Causes, consequences, and policy options*, por la consultora RAND, 2004, pág. 16, es un informe solicitado por la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea.

El mayor permisivismo en el divorcio y el matrimonio homosexual debilitan la familia, porque van a dar lugar a una difuminación de la institución y las estadísticas, como se ha expuesto, demuestran que la supresión de toda traba genera más disolución familiar<sup>123</sup>.

Desde esas premisas es fácil aceptar que el matrimonio cuenta con una juridicidad intrínseca: “una juridicidad que no tolera colonizaciones y que exige ser defendida vigorosamente; una juridicidad que está en condiciones de salvar la propia afectividad familiar, sustrayéndola a la mera facticidad y a la arbitrariedad de los sentimientos<sup>124</sup>”. Así, admitiendo que hay algo más en el matrimonio que los intereses de la pareja, entonces debe convenirse con RODRÍGUEZ LUÑO, comentando el reciente documento sobre las uniones homosexuales de la Santa Sede, que “La relevancia pública del matrimonio se basa no en el hecho de ser una forma institucionalizada de amistad y comunicación humana, sino en su condición de estado de vida estable que por su propia estructura, propiedad y finalidad, aceptadas libremente por los cónyuges, pero no establecida por ellos mismos, desempeña una esencial y multiforme función a favor del bien común: sucesión de las generaciones, supervivencia de la sociedad, educación y socialización de los hijos, etc. Tal papel social de relevancia jurídica no es desempeñado, ni tan siquiera analógicamente, por las uniones homosexuales, que no se ve como podrían ser consideradas células fundamentales de la sociedad”. Obran de otra forma “se trastocaría la razón formal por la cual el Ordenamiento legal concede relevancia jurídica pública a una forma de vida o de relación humana. No sería ya su papel objetivamente estructurante de la vida social y del bien común, sino el ser expresión de los deseos personales o de la autonomía privada, suprimiendo de ese modo la evidente e innegable diferencia existente entre el matrimonio y las uniones homosexuales en lo que respecta a la vida social”. Frente a la afirmación de que ese reconocimiento jurídico es preciso “para evitar que los convivientes homosexuales se vean privados de los derechos comunes que tienen como personas y como

---

Los datos de esa política francesa en págs. 70-71, y sus bases ideológicas, donde el motivo relacionado con la natalidad es igual de importante que la defensa de la familia institucional, en págs. 74-75.

<sup>123</sup> Pese a lo reiterativo con lo expuesto, encuentro interesante reproducir parcialmente el artículo de *David Frum*, del *American Enterprise Institute*, en *The Wall Street Journal* de 16 octubre 2003, “Ahora que los sociólogos han documentado la importancia que tiene para un niño criarse con su padre y con su madre, resulta que un niño norteamericano tiene menos de una posibilidad entre dos de cumplir 18 años en el mismo hogar que sus padres ... Esto debería preocuparnos. Y todo cambio en materia de política familiar debería estar dirigido a un solo fin supremo: que los niños tengan mayor probabilidad de crecer en un hogar estable (...) Admitir los matrimonios homosexuales reduciría esta probabilidad. No es una opinión: es una constatación empírica (...) Antes el matrimonio tenía una frontera muy clara: o estabas casado, o no lo estabas. Era un compromiso serio, y la gente, por lo general, entendía que si no estaba preparado para ese compromiso, no debía tener hijos hasta que lo estuviera. Hoy, en Francia y Canadá y otros lugares, el matrimonio es un continuo, una serie de gradaciones entre la verdadera soltería y el matrimonio formal (...) Así, una mujer puede creer que su unión de hecho, legalmente reconocida, es bastante estable para tener hijos; pero se equivocaría; la duración media de las parejas de hecho está en torno a cinco años. Y ese casi-matrimonio no valdría para sus hijos, porque a los niños no les basta tener un casi-hogar. En conclusión, todo lo que difumine la distinción entre lo que es matrimonio y lo que no lo es, irá en contra de la familia y multiplicará los niños sin hogar estable”.

<sup>124</sup> D'AGOSTINO, *Linee di una filosofia della famiglia*, 1991, pág. 58

ciudadanos, en realidad, pueden siempre recurrir -como todos los ciudadanos y a partir de su autonomía privada- al derecho común para obtener la tutela de situaciones jurídicas de interés recíproco”<sup>125</sup>.

También desde un punto de vista económico, los Estados deben fomentar la institución matrimonial. Un estudio firmado por BERTHOUD y GERSHUNY, “Casi el 75% de los hijos de matrimonios viven con sus padres al menos hasta los 16 años, mientras que la proporción baja al 36% para los nacidos en uniones de hecho”, una de cada tres se rompen antes de los 10 años, aconseja promover que la gente se case en vez de cohabitar, porque “la separación es negativa para los hijos y crea problemas a la sociedad, que ha de proveer al mantenimiento de las familias monoparentales”<sup>126</sup>. En este contexto, fue muy significativo un editorial de la prestigiosa revista *The Economist* en 1994, número en el que tras recoger un estudio de la socióloga de Princeton Sara McLanahan, en 1994, concluía que es recomendable usar con el divorcio la misma táctica que con el tabaco: “Primero, comprender y explicar el daño que hace; después, intentar cambiar la opinión pública; luego, tal vez, cambiar la legislación”. El editorial concluye que “Para los países donde la sociedad funciona mal, en el próximo siglo la competitividad será tan difícil como para los países con economías en mal estado. Cuando los niños reciben una mala educación, cuando hay que dedicar una parte de la renta nacional a proporcionar vivienda, cuidar o curar a los que no pueden bastarse por sí mismos, cuando hay que gastar una parte no menor en policía y seguridad para protegerse de la delincuencia, entonces será difícil que un país aumente su riqueza. El día de mañana, la autodisciplina social será tan valiosa como la inversión y una buena política económica lo han sido en el pasado”.

Mi impresión es que, si se abandonara todo prejuicio -pese a lo profundos que son-, ha llegado la hora de “denunciar” los efectos del divorcio en tantos ámbitos: mujer, hijos, sociedad, ... Y sobre esa denuncia, actuar con eficacia. Promover una verdadera educación de la afectividad y la responsabilidad, tantas veces abandonada a la mera instrucción sobre técnicas de control de la fertilidad y ejercicio mecánico de la sexualidad desde la adolescencia; proteger desde la Ley las familias y por ende el matrimonio, en tantas vertientes -social, fiscal, etc.- como es posible; ofrecer

---

<sup>125</sup> En el mismo sentido, KONRAD ADAM explicaba en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 4 noviembre 1999 las deficiencias de una eventual Ley que reconociera el matrimonio homosexual: “ (...) Si la Ley Fundamental alemana otorga un amparo estatal especial al matrimonio y a la familia, no es porque el legislador tuviera una inclinación sentimental y quisiera hacer algo por el amor humano: más bien trató de reconocer el hecho de que ningún Estado puede salir adelante sin el reemplazo generacional, y que las mejores condiciones para el crecimiento de los niños no se dan en las guarderías, sino en la familia. Lo que se pretende proteger no es ninguna unión de tipo sentimental, sino una función que es tan elemental que los encargados de Asuntos Sociales -sean socialistas, verdes o de derechas-, por mucho que traten de perjudicarla, jamás podrán eliminarla o sustituirla. La naturaleza no deja que se le engañe tan fácilmente. (...)”

La ley [de equiparación de parejas homosexuales al matrimonio] que se está gestando por ahí pretende convertir el principio de igualdad en un arma contra la Constitución, ya que esta no predica la similitud, sino (...) la protección especial del matrimonio y de la familia. Conceder algo especial a todos es lo contrario de proteger, y el que pese a ello se empeñe en afirmarlo, atenta íntegramente contra el lenguaje, la lógica y la voluntad de la Constitución”.

<sup>126</sup> *Seven years in the lives of British families*, Universidad de Essex, 2000.

medios para la ayuda ante las crisis de pareja, probablemente servicios sociales de los más necesitados en la actualidad y que tantas carencias presentan donde existen; conceder auténtica libertad para que los cónyuges puedan elegir vínculos no fácilmente solubles, y promover que sean estos los más utilizados ... En fin, daría para otra conferencia todo lo mucho y bueno que se puede hacer con la familia, y afortunadamente existe abundante literatura al respecto en nuestro país<sup>127</sup>. Ojalá, por la felicidad individual y general, estos valores continúen abriéndose paso en nuestra sociedad.

\* \* \* \* \*

Para finalizar, me parece útil traer a colación un simpático artículo que con motivo del referéndum celebrado sobre el divorcio en Irlanda, publicó en un diario de Londres MARY KENNY<sup>128</sup>, que recoge en buena medida lo aquí expuesto, sirviendo para cerciorarnos como los argumentos pro divorcistas son magnificados en este debate, ocultándose, sin embargo, los graves inconvenientes que introduce una legislación de este tipo, hasta el punto de que permita dudar de la conveniencia de una regulación que simplemente autorice el divorcio, muestra de que no es una entelequia ni una imposición unilateral inadmisible defender una regulación pública que, en el convencimiento de su aportación al bien común, y en definitiva a la felicidad de la gente, garantice con contundencia la indisolubilidad del vínculo. Con lo simpático que encuentro este artículo pretendo acabar con una sonrisa, muestra de que en todo caso debemos afrontar con esperanza y optimismo el futuro, pues contra las leyes en vías de aprobación en nuestro país, son muchos los testimonios e indicios que invitan a considerar la familia como una institución vigorosa, cada vez más apreciada y protegida si se adopta una perspectiva globalizada:

“Por una parte, el Estado no puede hacer feliz a la gente, no puede hacer que los matrimonios funcionen, y no puede obligar a los esposos a seguir unidos sólo porque un día se comprometieron a hacerlo así.

Por otra parte, el Estado obliga a los niños a ir a la escuela, a los automovilistas a tener asegurado el coche, y -por supuesto, para nuestro bien- prácticamente impone a las mujeres el someterse con regularidad a revisiones ginecológicas. Puesto que el Estado ya interviene tanto en la sociedad, ¿por qué no debería apoyar la estabilidad familiar, para que los niños conserven a sus padres?

Por una parte, las personas con matrimonio infeliz se separarán en cualquier caso, por las buenas o por las malas. El 4% de la población irlandesa se ha separado ya (...), así que ¿por qué no ponerles más fácil a ese 4% de personas que se casen de nuevo si así lo desean?

Por otra parte, el 96% de los irlandeses siguen felizmente casados, y algunos de ellos temen que sus matrimonios se desestabilicen si se permite el divorcio, en especial un divorcio sin culpa, como el que planea el gobierno irlandés.

Por una parte, es más honrado reconocer que un matrimonio es infeliz, y ponerle fin.

---

<sup>127</sup> No me resisto a citar aquí un documento de hace ya una década pero que considero plenamente vigente: *La familia. Documento 40 ONG's*, editado por el profesor VILADRICH, que recoge la reflexión presentada por cuarenta organizaciones no gubernamentales del ámbito de la familia en el año 1994, Año Internacional de la familia. Creo que la vigencia actual de aquella aportación es máxima.

<sup>128</sup> *The Sunday Telegraph*, Londres, 15 octubre 1995.

Por otra parte, según algunas fuentes no oficiales, el 30% de las parejas que se divorciarían si pudieran, acaban arreglando sus problemas y siguen conviviendo incluso mejor que antes.

Por una parte, las mujeres son, en la mayoría de los casos, quienes solicitan el divorcio, y la ley del matrimonio no debería dejar a las mujeres presas en matrimonios infelices.

Por la otra, tras el divorcio la mujer suele quedar en peor situación económica que el hombre; además, los hombres divorciados casi siempre vuelven a casarse, y sus segundas esposas suelen ser, de media, siete años más jóvenes que las primeras (y las terceras, unos siete años más jóvenes que las segundas). (...)

Por una parte, todos conocemos casos de segundos matrimonios muy felices después de un error de juventud. Mags O'Brien, portavoz del Grupo pro Divorcio de Dublín, dice: "¡Cometí un error! ¿Tengo que pagarlo durante toda la vida?".

Por otra parte, todos conocemos también casos de víctimas del divorcio: mujeres de edad media, abandonadas; hombres que desearían ser buenos padres pero que pierden la custodia de sus hijos.

(...) Por un lado, la Unión Europea a menudo censura a Irlanda por no adaptarse a la legislación social comunitaria y por adoptar ideas tan absurdas como defender el matrimonio y considerar al no nacido como un ser humano.

Por otra parte, contrariar a la Unión Europea es uno de los pocos placeres que quedan en este mundo cada vez más reglamentado.

¡Caramba, qué dilema plantea ese referéndum! Algunas personas, después de todo, dicen que una buena ley del divorcio favorecerá el matrimonio. Sin divorcio, se empuja a la gente a cohabitar, lo que socava la dignidad del matrimonio.

Y sin embargo, en los países -Inglaterra, Dinamarca, Francia- donde divorciarse se ha ido haciendo cada vez más fácil, la cohabitación ha aumentado de forma exponencial. Por lo que tener una ley del divorcio no protege al matrimonio de la creciente tendencia a la cohabitación.

Los que defienden las negociaciones de paz señalan que es mejor que la República de Irlanda y el Ulster vayan coordinando sus leyes sociales. Sin embargo, uno de los líderes protestantes del Ulster, el Reverendo Martin Smyth, Gran Maestro de la Orden de Orange, defendió recientemente en una entrevista la prohibición del divorcio en la República, y animó a los ciudadanos irlandeses a mantenerla el mayor tiempo posible. Todos los buenos irlandeses deben defender la familia, señaló. Lo mejor, desde el punto de vista ecuménico, sería (por lo que respecta a la Orden de Orange) rechazar el divorcio.

Al final, la gente tendría que seguir su conciencia y preguntarse: ¿por una parte...?, y luego: ¿por la otra... ?".

