

**10. MATRIMONIO Y FAMILIA: ARTS. 32 Y 39
DE LA CONSTITUCIÓN**

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional

UNED

SUMARIO

I. MATRIMONIO Y FAMILIA: ENCLAVE CONSTITUCIONAL.—II. EL MATRIMONIO (Art. 32).—1. *Tesis que se mantiene sobre el artículo 32.* 2. *Posibles motivos para la regulación constitucional del matrimonio: su insuficiencia.* 2.1. El reconocimiento constitucional del contrato matrimonial. 2.2. El reconocimiento del matrimonio en función de la descendencia y de la división sexual del trabajo. 2.3. Constitucionalización del matrimonio y organización social. 2.4. La inercia histórica y la constitucionalización del matrimonio. 3. *Ventajas e inconvenientes de la constitucionalización del matrimonio en España.* 4. *Conclusión y propuestas.*

III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA FAMILIA.—1. *Propuesta de modificación de la ubicación en el texto constitucional.* 2. *Ausencia de una definición jurídica de la familia.* 3. *Los elementos esenciales del grupo familiar.* 4. *¿Es el matrimonio, por sí solo, una familia?* 5. *El apartado primero del artículo 39: la protección de la familia.* 6. *El derecho a conocer el propio origen genético y la investigación de la paternidad y de la maternidad.* 7. *Los apartados 2 y 3 del artículo 39.*

10. MATRIMONIO Y FAMILIA: ARTS. 32 Y 39 DE LA CONSTITUCIÓN

POR

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional

UNED

I. MATRIMONIO Y FAMILIA: ENCLAVE CONSTITUCIONAL

La importancia del reconocimiento constitucional o no del matrimonio y de la familia cobra sentido cuando entra en relación con el marco jurídico que nuestra Constitución postula en su artículo 1.1: el Estado social y democrático de Derecho y el reconocimiento, como valores superiores del ordenamiento jurídico, de la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político, sin olvidar que, previamente, el Preámbulo de la Constitución declara la voluntad de la nación española de establecer una sociedad democrática avanzada.

Una sociedad democrática exige, a mi juicio, que tanto el matrimonio como las relaciones familiares se configuren como opciones libres para los ciudadanos y que, además, no excluyan otras formas de convivencia. El matrimonio, la familia y otras posibles opciones vivenciales son aspectos de la libertad personal que no deben ser limitadas en una sociedad democrática sin justificación suficiente.

Por tanto, esta reflexión tiene un obligado punto de referencia: la adecuación o no de la redacción constitucional referente al matrimonio y a la familia (arts. 32 y 39 de la Constitución, respectivamente) a los postulados básicos de una sociedad democrática articulada en torno a la fórmula del Estado social y democrático de Derecho.

La Constitución española se aparta del tratamiento conjunto que el artículo 43 de la Constitución de 1931 hacía de la familia y del matrimonio. En la actualidad es el artículo 32 (sección 2.ª, capítulo II, título I, «De los derechos y deberes de los ciudadanos») el que reconoce el derecho a contraer matrimonio, mientras que el artículo 39 (capítulo III, título I, «De los principios rectores de la política social y económica») señala la actuación de los poderes públicos con respecto a la familia a la par que trata otros aspectos tradicionalmente vinculados a ella, como es la asistencia a los hijos, la protección de la madre y de la infancia y la investigación de la paternidad ¹.

II. EL MATRIMONIO (Art. 32)

1. Tesis que se mantiene sobre el artículo 32

La tesis que me permito mantener es que, en la actualidad, sería más conveniente la supresión del derecho a contraer matrimonio que figura en el artículo 32 de la Constitución, aunque su incorporación en 1978 a nuestro texto fundamental ha resultado positiva en dos aspectos que señalaré después.

Las clásicas funciones del matrimonio (reproductora, sexual y económica) que se han mantenido a lo largo de los años en numerosas sociedades no precisan ya de esta figura jurídica para manifestarse, tener cabida en la sociedad y ser reconocidas, en su caso, por los ordenamientos jurídicos.

El matrimonio debe tener su lugar en las leyes civiles. Debe ser un vínculo jurídico que los ciudadanos puedan contraer libremente, pero no creo que existan argumentos suficientes para su regulación como derecho constitucional.

¹ El derecho constitucional comparado nos ofrece ejemplos tanto de regulación conjunta como separada. Sobre este punto: Y. GÓMEZ: *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1990.

2. Posibles motivos para la regulación constitucional del matrimonio: su insuficiencia

Las teorías sobre el matrimonio son varias, pero, en general, suelen girar en torno a dos concepciones.

a) La primera de ellas se basa en la consideración del matrimonio como relación de carácter natural de la que básicamente nace la familia ².

No insistiré sobre esta tesis pues, en mi opinión, la familia es una realidad anterior al matrimonio en todas las sociedades conocidas. Antes fueron los grupos familiares extensos que los vínculos individuales. La familia se asienta en una doble naturaleza biológica y sociológica, mientras que el matrimonio es una creación social, un instrumento de ordenación interna de los grupos humanos. Rechazo, pues, la tesis de que el ordenamiento constitucional deba reconocer el matrimonio por ser éste una institución natural ³.

b) Una segunda postura, a la que en términos generales me adhiero, está representada por todos aquellos que ven en el matrimonio una relación personal enclavada más en el ámbito privado, con un claro sentido contractual, que no es la única vía para el nacimiento de la familia ⁴. En mi opinión, sencillamente, no es la vía para el nacimiento de la familia, que surge, como más adelante expondré, con la existencia de miembros dependientes.

La inclusión de este acuerdo de voluntades en el texto constitucional ofrece varias incógnitas. ¿Qué motivos animaron su incorporación al texto constitucional? ¿Son igualmente válidos estos motivos cualquiera que sea la organización social donde se produzca el reconocimiento? Y, en suma, ¿debe ser constitucionalizado el matrimonio en una organización social democrática?

² En este sentido: M. ALBADALEJO: *Derecho Civil*, tomo IV, Barcelona. C.M., 1982. ENTRENA KLETT: *Matrimonio, Separación y Divorcio*. Pamplona, 1982. F. PUIG PEÑA: *Compendio de Derecho Civil español*, tomo IV, Barcelona, 1966.

³ En este sentido: Y. GÓMEZ: *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, op. cit.

⁴ Así opinan, entre otros: P. RAYNAUD y G. MARTY: *Droit Civil. Les Régimes Matrimoniaux*. Paris, 1978.

2.1. *El reconocimiento constitucional del contrato matrimonial*

En la regulación civil el matrimonio se formaliza en torno a un acuerdo de voluntades, en un contrato. La Constitución lo configura como un derecho constitucional que se otorga al sujeto, aunque su naturaleza bilateral impide su ejercicio en solitario.

El artículo 32 de la Constitución reconoce el derecho del hombre y de la mujer a celebrar, en términos de igualdad, un determinado tipo de contrato conocido con el nombre de **matrimonio**. La constitucionalización del matrimonio es la admisión de un pacto voluntario específicamente configurado y su elevación a rango jurídico-constitucional.

Se contempla, pues, una determinada forma de contrato, en lugar de reconocer, en su caso, un derecho genérico a la afectividad de los individuos, y un derecho a regular y organizar en libertad sus relaciones personales. Los intentos por introducir en la Constitución el reconocimiento y tutela de la afectividad fueron eliminadas del Anteproyecto de Constitución; en el Senado los esfuerzos de este sentido fueron igualmente vanos⁵.

La configuración contractual del matrimonio podría haber justificado su inclusión en la Constitución si las personas sufrieran discriminación por este motivo (por ejemplo, cuando se prohíben los matrimonios interracialles), pero no parece ser un argumento sólido en una sociedad democrática en la que ese tipo de prohibiciones no existen. Tiene razón, según creo, E. VALLADARES cuando afirma que «siguiendo el mismo razonamiento, tendría que haberse incluido en el texto constitucional el derecho a celebrar el contrato de compraventa, ya que en ciertas épocas les fue prohibido a los judíos comprar determinados bienes, señaladamente los inmuebles»⁶.

2.2. *El reconocimiento del matrimonio en función de la descendencia y de la división sexual del trabajo*

El legislador, en prácticamente todas las épocas, ha buscado con la tutela del matrimonio la garantía, entre otros, de los siguientes objetivos:

⁵ Así, **enmienda núm. 465** del senador Sr. Xirinacs i Damiáns, al artículo 30 del Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios, Constitución española*, tomo III, Madrid, 1980, pág. 2860.

⁶ E. VALLADARES RASCÓN: *Matrimonio, Separación y Divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*. Madrid, 1983, pág. 153.

a) La determinación concreta de unos padres para el recién nacido que pudieran hacerse cargo de las obligaciones que todo nuevo ser origina: cuidado, asistencia y educación.

b) La asignación (con independencia o no de la existencia de descendencia, pero presuponiéndola) de roles concretos entre los dos sexos.

Estos dos aspectos podrían justificar la incorporación y la permanencia de la regulación del matrimonio en la Constitución.

En cuanto al primer punto, en las modernas sociedades democráticas, la configuración del matrimonio como un derecho individual y, sobre todo, la igualdad de los hijos con independencia de su filiación, con independencia de que nazcan o no de padres unidos por vínculo matrimonial (art. 39), hace inútil la consideración del matrimonio como vehículo de legitimación de la prole.

Como sucede en otros ordenamientos jurídicos, nuestra Constitución y las leyes civiles no obligan a los cónyuges a reproducirse ni la ausencia de descendencia invalida el matrimonio. Nuestro Ordenamiento permite el matrimonio entre personas conocedoras de su imposibilidad para procrear. Por otro lado, de aceptar la tesis de la constitucionalización del matrimonio en favor de los derechos de la posible descendencia, no se podría hablar propiamente de un derecho al matrimonio del hombre y de la mujer, sino del derecho de los hijos a tener padres unidos por vínculo matrimonial, lo que no es fácil de conciliar con los principios constitucionales de libertad e igualdad.

Por otro lado, tanto el hijo matrimonial como no matrimonial deben tener igual relación con respecto a sus padres y al resto del grupo familiar. La misma obligación de asistencia, cuidado y educación tienen los progenitores unidos por vínculo matrimonial que los que no lo estén. Parece, pues, que este argumento tampoco consolida la posición constitucional del matrimonio.

Con respecto al segundo punto, creo que puede afirmarse que en una sociedad basada en los principios democráticos, no sólo en el plano político sino, sobre todo, en el plano social, donde la democracia sea la vía para el desarrollo de los individuos, no tiene cabida, a mi juicio, con la asignación imperativa de roles concretos en función de los sexos.

Si el matrimonio hubiera sido constitucionalizado con el fin de mantener la división sexual del trabajo que asigna a la mujer las tareas domés-

ticas de forma casi exclusiva mientras el hombre desarrolla actividades remuneradas, (no olvido, desde luego, la distinta situación de las amas de casa en función del nivel de renta del matrimonio), la configuración del matrimonio como un derecho individual basado en la igualdad de las partes sería una falacia, cuando no un fraude. La libertad que debe presidir el acuerdo de voluntad de los cónyuges hace imposible una interpretación como la expuesta por mucho que hasta ahora haya sido una realidad bastante extendida en las sociedades.

2.3. *Constitucionalización del matrimonio y organización social*

Si, de otra parte, el derecho a contraer matrimonio se hubiera constitucionalizado como una necesidad o conveniencia de la organización social, como lo que fue en sociedades más elementales —un elemento de estructuración de la sociedad— su inserción como derecho no se correspondería con sus verdaderos fines, ya que el matrimonio no sería un derecho individual, sino una necesidad de la organización social para mantenerse ordenada en una forma concreta.

Si la gran mayoría de los ciudadanos de un país rompieran sus hábitos matrimoniales, ¿perviviría la organización social dada? Seguramente no. El matrimonio en la actualidad crea todavía un grupo básico de consumo, vincula intereses, crea lazos económicos, aspectos todos ellos que suelen estar ausentes de otro tipo de relaciones afectivas no institucionalizadas, si hacemos excepción de las llamadas uniones de hecho cada día más parecidas a un matrimonio sin sanción legal y que no aportan nada a la transformación de la sociedad en el sentido que ahora exponemos.

El matrimonio como unidad de consumo es, con casi total seguridad, la figura que tiene presente el artículo 68 del Código Civil, cuando afirma la obligación de los cónyuges de vivir juntos. Sin duda, el matrimonio permite también que unos diez millones de mujeres en nuestro país vivan, mejor o peor, sin estar integradas en el censo de paro laboral. No hay que olvidar que muchas parejas pueden acceder a un medio de vida independiente sólo desde la unificación de esfuerzos y la unidad económica. Principalmente se encuentran en este caso las mujeres que consiguen una casa, un *status*, y un bienestar económico y social a partir del matrimonio y que no podrían haber conseguido solas como consecuencia de las innumerables trabas que las sociedades ponen a su plena integración. Pero todo ello no es manifestación de la libertad, ni de la igualdad, ni de la justicia. Son insuficiencias de la organización social. No debería, pues, el derecho a contraer matrimonio consolidar situaciones que deben ser erradicadas.

2.4. *La inercia histórica y la constitucionalización del matrimonio*

Seguramente no cabe negar la existencia de una importante inercia histórica que influyó en los legisladores de distintas épocas y países y, cómo no, en los constituyentes de 1978 al regular el matrimonio.

Haber acogido constitucionalmente en nuestro país, en 1978, un derecho genérico a la afectividad, del que trataban algunas enmiendas presentadas durante los debates constituyentes, en lugar del tradicional y exclusivo derecho al matrimonio hubiera permitido una necesaria evolución de nuestras estructuras actuales y se hubieran protegido constitucionalmente relaciones afectivas que son una realidad en las sociedades de hoy, sin que la nuestra sea una excepción. Nuestra Constitución vigente perdió la ocasión histórica de haberse situado en una línea de vanguardia que, según creo, se irá incorporando a los ordenamientos de las sociedades democráticas.

Por todo ello puede afirmarse seguramente que una cierta inercia histórica justifica la incorporación del derecho a contraer matrimonio en la Constitución de 1978, pero que dicha inercia histórica no podría justificar en modo alguno su mantenimiento.

3. **Ventajas e inconvenientes de la constitucionalización del matrimonio en España**

Como al principio de estas líneas señalé, estimo que la regulación constitucional que recibió el matrimonio en 1978 ha permitido una importante modificación legislativa que ha operado en dos sentidos:

a) La declaración, en el apartado primero del artículo 32, de la plena igualdad jurídica de los cónyuges ante el matrimonio apuntaló —seguramente de forma jurídicamente innecesaria, constitucionalizado el principio de igualdad ante la ley en el artículo 14, pero socialmente conveniente— la igualdad formal entre el hombre y la mujer ante esta figura jurídica. La igualdad real, sin embargo, está por llegar.

b) La remisión a la ley que hace el apartado segundo del artículo 32, para la regulación de las causas de separación y disolución del matrimonio ha permitido la incorporación del divorcio al ordenamiento jurídico.

Uno y otro aspecto creo que pueden considerarse consolidados en la sociedad actual y a ello, sin duda, se ha llegado a través de la incorporación del artículo 32 al texto constitucional. Pero, precisamente por el grado de integración de estos elementos en la sociedad, ninguno de ellos se vería perjudicado por una eventual supresión del rango constitucional del matrimonio.

Pero, la constitucionalización del matrimonio también presenta problemas de interés. Como ya indiqué, la constitucionalización ha distinguido el matrimonio de otras posibles formas de convivencia que, en una sociedad democrática, estimo que deben estar igualmente aceptadas en garantía de la libertad y del pluralismo social. La configuración del matrimonio como derecho constitucional puede avalar formalmente actuaciones de los poderes públicos que, sin embargo, no parecen materialmente coherentes con los principios constitucionales.

Así, en alguna sentencia del Tribunal Constitucional, ya en los fundamentos jurídicos, ya en el fallo o en votos particulares, puede leerse que el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio permite a los poderes públicos dar un tratamiento distinto a éste respecto de otras posibles opciones vivenciales, cosa que es jurídicamente cierta, pero claramente vulneradora de la igualdad si, como defiendo, el matrimonio, en un régimen de libertad, no debe convertirse en la «opción» de los poderes públicos.

En mi opinión la constitucionalización del matrimonio no debería tomarse por los poderes públicos como un elemento de automático trato favorable del mismo. El matrimonio no debe discriminar a los voluntaria o forzosamente no casados. (No olvidemos que el contrato matrimonial precisa el acuerdo de voluntad de dos partes.)

El mero reconocimiento del derecho a contraer matrimonio no obliga a los poderes públicos a otorgarle un trato más beneficioso en lo económico o social que a otras opciones. Las diferencias que pudieran establecer deberán estar suficientemente justificadas para no generar trato discriminatorio.

4. Conclusión y propuesta

A modo de conclusión cabría decir que actualmente el matrimonio no es necesario para cumplir ninguna de las tradicionales funciones que en otros tiempos y en diversas sociedades se le han asignado.

a) No es el vínculo exclusivo que habilite para la relación sexual.

b) No es imprescindible para la legitimación de la descendencia, ni para la asignación de derechos y obligaciones respecto de los hijos. No cumple, pues, función reproductora.

c) No es compatible con los principios democráticos si es utilizado para la consolidación de la división sexual del trabajo.

Por otro lado, las ventajas que su inclusión en el texto constitucional ofrecieron ya se han consolidado en la sociedad, de tal manera que parece impensable que la legislación retroceda y establezca, por ejemplo, restricciones de la capacidad de obrar de la mujer casada o que desaparezca la legislación que permite la disolución del vínculo.

Por todo ello, en mi opinión, debería suprimirse la redacción actual del artículo 32 de la Constitución.

III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA FAMILIA

1. **Propuesta de modificación de la ubicación en el texto constitucional**

Estimo que resultaría muy conveniente una modificación del enclave constitucional del actual artículo 39 pasando del Capítulo III al Capítulo II y ocupando el lugar del actual artículo 32 de la Constitución que, según lo que he defendido, habría quedado suprimido, o bien, aceptando la propuesta de los Profesores Cámara Villar y Ruiz Robledo en su ponencia sobre el capítulo II del título I, en el artículo 31.

Considero que las materias tratadas en el artículo 39 merecen una mayor protección, tal y como voy a sugerir que queden redactadas. Así, por ejemplo, el tratamiento de la igualdad de los hijos o de las madres no deben ser regulados como un principio de política social o económica sino como derecho.

2. Ausencia de una definición jurídica de la familia

La Constitución no define la realidad familiar que queda protegida en el apartado primero del artículo 39. Esta ausencia de definición permite, al menos, dos posturas distintas:

a) La primera defendería que tal omisión constitucional no significa sino que la familia contemplada por el texto fundamental es el grupo familiar formado por una pareja heterosexual vinculada por matrimonio y su descendencia y, menos frecuentemente, también los ascendientes ⁷.

b) Otra parte de la doctrina se muestra más razonablemente cautelosa acerca de la constitucionalización de un único modelo de familia, de tal manera que no parece que puedan existir graves dificultades para entender que la familia admite una pluralidad de formas. Esta última tesis ha sido recogida en la práctica de estos años de vigencia de la Constitución otorgando determinados efectos a lo que se ha venido denominando **familias no basadas en el matrimonio** ⁸. Al manifestarme más cercana a esta segunda postura discrepo, obviamente, de la defendida por los Profesores Sánchez González y Pereira Menaut en su ponencia sobre el capítulo III del título I.

¿Para qué una definición de familia? ¿Es que la familia ha sido siempre igual? La posibilidad de concebir varios tipos o modelos de familia está avalada por la propia historia de esta figura. La familia no ha sido a través de los tiempos una realidad estática, sino que, por el contrario, ha sufrido continuas transformaciones, en su forma y en sus funciones desde sus orígenes hasta nuestros días.

Los que defienden la inclusión constitucional de una definición de la familia pretenden, en realidad, elevar a rango constitucional un modelo concreto de familia, excluyendo, por tanto, todos los demás posibles. Por eso, a mi juicio, la ausencia de una definición constitucional de la familia, lejos de constituir una lamentable omisión del texto fundamental y de los

⁷ D. ESPÍN CÁNOVAS: «Protección de la Familia», artículo 39, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, tomo IV, Madrid, 1984.

J.L. DE LOS MOZOS: *La reforma del Derecho de Familia en España, hoy*, vol. I. Valladolid, 1981.

⁸ Así opinan, entre otros: J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, vol. I, Barcelona, 1980.

E. VALLADARES RASCÓN: *Nulidad, separación y Divorcio*, op. cit.

propios constituyentes, se conforma con una posibilidad importante de adaptación a las nuevas realidades sociales.

3. Los elementos esenciales del grupo familiar

La familia es un grupo humano. Sin una pluralidad de sujetos la familia no existe. No es posible identificar persona con familia. Pero, por otro lado, tampoco se identifica la familia con toda la humanidad. Hay un elemento fijo del grupo familiar que es un número más o menos determinado de miembros. La limitación del número de miembros del grupo familiar está estrechamente relacionado con las funciones que, en cada momento histórico, ha desempeñado.

La asignación de ciertas funciones al grupo familiar por parte de la organización social implica de forma casi necesaria la existencia de una jerarquía dentro del grupo. Al jefe de la familia tribal, al **paterfamilias** romano, o al moderno cabeza de familia en las actuales sociedades industriales se les reconoció y se les reconoce una autoridad sobre los restantes miembros del grupo, autoridad que, actualmente, existiendo en el grupo una pareja de base, es compartida por los componentes de la misma.

Según lo expuesto, todo grupo familiar significa la existencia de un grupo humano (dos o más elementos), que tiene limitada su extensión en función de un criterio concreto (filiación, parentesco y en menor medida la relación de afinidad o adopción) y en el que se dan relaciones de jerarquía y de dependencia entre unos miembros (sujeto o sujetos sustentadores) y otros (miembros dependientes).

De todos los elementos citados uno aparece como más relevante para su consideración por un Estado social y democrático de Derecho: la dependencia.

Por todo lo que ya he expuesto y por la reiterada existencia de una relación de dependencia entre unos miembros y otros, la familia es básicamente un grupo de apoyo del ser humano durante un período de tiempo, en circunstancias normales desde el nacimiento hasta la edad adulta, o, en otros casos, hasta que, ante la existencia de enfermedad o minusvalía, proceda prestar dicho apoyo más allá de la edad adulta.

4. **¿Es el matrimonio, por sí solo, una familia?**

Matrimonio y familia son dos realidades distintas. El matrimonio es una relación que une a dos personas y que los vincula social, económica y jurídicamente pero no genera automáticamente una familia. Para que el matrimonio se convierta en una familia es preciso la adición de uno o más sujetos dependientes, en la mayoría de los casos la descendencia.

a) El contrato matrimonial genera derechos y obligaciones iguales para los contratantes. Por el contrario, la familia genera derechos y deberes desiguales para sus miembros, fruto, entre otros factores, de la relación de dependencia de la que ya antes hemos tratado y que es esencial para la existencia de la familia.

b) Por otro lado, el matrimonio es un pacto voluntario para las partes. La familia está presidida, en gran número de ocasiones, por el principio contrario. Entre los sujetos que pueden formar un grupo familiar, unos —los que la han generado— son voluntarios, otros —los que pertenecen por filiación o parentesco— no lo son, al menos en su origen.

Por eso creo que la contestación a la pregunta formulada en el epígrafe debe ser negativa. Ello avala la postura que ya expuse sobre la conveniencia de suprimir del texto constitucional el derecho a contraer matrimonio.

5. **El apartado primero del artículo 39: la protección de la familia**

En mi opinión, la protección de la familia (social, económica y jurídica) que se reconoce en el artículo 39 de la Constitución debe otorgarse a todos los posibles grupos familiares, es decir, allí donde exista un grupo humano con miembros dependientes precisados de protección. Esta tesis creo que es la más acertada y coherente con los principios de un Estado social y democrático de Derecho que no debe aplicar recursos siempre escasos a grupos familiares no necesitados. La diversidad de grupos familiares comprendería:

- Parejas no casadas con hijos;
- Madres solas con hijos menores o mayores, cuando proceda;
- Padres solos con hijos menores o mayores, cuando proceda;
- Grupos familiares no basados en la descendencia (familia formada por hermanos, etc.).

La ampliación de los posibles grupos familiares merecedores de protección constitucional nos lleva al problema de fondo en una sociedad democrática: la asistencia al ciudadano cualquiera que sea su estado civil o su filiación. El Estado social y democrático de Derecho debe, pues, atender a los grupos de población que lo precisen. A mi juicio, es más coherente con este modelo de Estado la protección al sujeto en función de sus circunstancias que establecer una protección genérica al grupo familiar que, quizá por su propio nivel de renta, no precise protección alguna.

Mi propuesta es la modificación del apartado primero y sustitución por el siguiente:

«1. Todas las personas tienen derecho a crear y mantener relaciones de familia. Nadie podrá ser discriminado por sus opciones afectivas».

6. El derecho a conocer el propio origen genético y la investigación de la paternidad y de la maternidad

Como consecuencia de las nuevas formas de reproducción humana, que en España han quedado reguladas en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida, creo conveniente que la Constitución contemple el importante problema del que podría denominarse derecho a conocer el propio origen genético.

La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida impide en casi todos los casos que el nacido por aplicación de estas técnicas conozca tanto la forma en la que fue generado como la identidad del o de los posibles donantes de gametos (arts. 5, 7 y concordantes de la Ley 35/1988). Discrepo de esta regulación que, por otro lado, impide que pueda llevarse a cabo la investigación de la paternidad (art. 39.2 de la CE) que versa precisamente sobre la identidad biológica. Sin embargo, algunas leyes se han mostrado más sensibles al principio de la verdad biológica, así, la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, establece, en su artículo 28, la posibilidad de que el adoptado, a partir de la mayoría de edad, pueda «ejercer las acciones que conduzcan a averiguar quiénes han sido sus progenitores biológicos», aunque ello no afecte a la filiación adoptiva.

Propongo un nuevo apartado 2 del artículo 32:

«2. Todos tienen derecho a conocer su origen biológico y genético. La ley garantizará la investigación de la maternidad y paternidad biológicas en cualquier tipo de reproducción humana».

7. Los apartados 2 y 3 del artículo 39

Básicamente en estos apartados se tratan los siguientes temas:

- a) La igualdad de las madres y de los hijos.
- b) La asistencia y protección de los hijos por los padres y por los poderes públicos.
- c) La investigación de la paternidad.

En líneas generales creo que deben mantenerse estos aspectos en la regulación constitucional aunque puede mejorarse, a mi juicio, su redacción con las variaciones que a continuación señalo.

El apartado 2 del artículo 39 debería decir:

«Los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación. Las mujeres no podrán sufrir discriminación alguna en razón de la maternidad».

En la redacción que definiendo la igualdad de la madre en cuanto a su estado civil, reconocida en el art. 39.2 de la Constitución, se ampliaría a cualquier otro supuesto de discriminación y ello es especialmente importante, a mi juicio, en lo referente al ámbito laboral y profesional de la mujer.

El apartado 3 del artículo 39 debería decir:

«Los padres están obligados a prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los poderes públicos garantizarán subsidiariamente el cumplimiento de estos deberes y prestarán la asistencia necesaria a la maternidad y a la infancia».

Estimo que la obligación de los padres debe ser directa y subsidiaria la de los poderes públicos en atención a la aplicación de los recursos a los supuestos realmente necesarios.

Creo que debe eliminarse la mención «habidos dentro o fuera del matrimonio». La igualdad de los hijos se manifiesta más claramente si no se hace mención al posible vínculo jurídico que pudiera unir a los padres.

Finalmente se incluye una cláusula general de protección a la maternidad y a la infancia.