

MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO*

JUAN FORNÉS

SUMARIO

I • MATRIMONIO, FAMILIA Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1. Una sentencia del Tribunal Constitucional. 2. Los textos internacionales y la Constitución. **II • LAS UNIONES DE HECHO.** 1. Referencia a la legislación. 2. Doctrina contenida en decisiones del Tribunal Constitucional. 3. Soluciones jurídicas adecuadas. **III • LA PERTINACIA DE LA NATURALEZA HUMANA.**

I. MATRIMONIO, FAMILIA Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Es indudable que el término *matrimonio* se está tornando polisémico en la cultura occidental. Sus significados son múltiples, ya que la comprensión de esta realidad, así como de la familia, en general, está sometida a cierta confusión y, desde luego, a una erosión crítica en amplios sectores de nuestro hábitat social.

1. *Una sentencia del Tribunal Constitucional*

A título de ejemplo significativo basta recordar aquí la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional español sobre técnicas de reproducción asistida de 17 de junio de 1999¹, en la que, entre otras cuestio-

* Comunicación presentada en el «IX Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado», que versó sobre el tema «Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión europea y el Derecho Comparado». Universidad del País Vasco. San Sebastián. 1-3, junio 2000.

1. Se trata de la sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999, por la que el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve el recurso de inconstitucionalidad que había sido promovido por 63 diputados del grupo parlamentario popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, recurso que ha sido desestimado prácticamente en su totalidad. Vid. el importante estudio de C. DE DIEGO-LORA, *Observaciones críticas a la*

nes, se contiene una verdadera disolución de las nociones del matrimonio y la familia contenidas en nuestra Constitución.

Y así, a propósito del a. 39,1 CE, a cuyo tenor «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», la sentencia sostiene que nuestra norma fundamental «no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, ni existe ninguna constricción del concepto de familia, por relevante que sea en nuestra cultura (...) esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella como corresponde a una sociedad plural»².

Tal afirmación ha dado lugar a unas apreciaciones críticas, concretadas en una serie de preguntas, que, por su interés y agudeza, me permito recoger a continuación:

1ª ¿Hasta dónde llega el influjo de «lo plural» —idea básica de nuestro sistema— en la configuración de la familia? Y en otros términos, ¿en qué artículos de nuestra Constitución aparecería esa noción «plural» de la familia o ese complejo de familias conceptualmente distintas?

2ª ¿A qué tipo de familia hacían referencia nuestros constituyentes de 1978 cuando señalaban que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de *la familia*?» ¿Es que carecían de referente alguno en la utilización de ese término? ¿No existía una noción precisa, un concepto determinado, en nuestro sistema jurídico y, en particular, en nuestro Código civil, que sirvió de modelo básico para la regulación constitucional de la familia y la protección otorgada por nuestro texto fundamental?

3ª ¿Puede el Tribunal Constitucional, cuya función es interpretar nuestro texto normativo básico, es decir, tratar de establecer su exacto sentido, prescindir de las referencias que han inspirado sustancialmente la norma constitucional?

4ª Por el contrario, ¿se trata de proporcionar una noción *ex novo*, distinta del concepto jurídico determinado, de manera que la familia

sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio, sobre técnicas de reproducción asistida, en www.unav.es/canonico (visitada el 14.IV.00), publicación *on-line*, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 2000.

2. Sentencia cit., FJ. 14.

pase a ser una noción tan indeterminada que, según el sentido de esta sentencia, no sea sino un *flatus vocis* dependiente de la pluralidad de concepciones propia de cualquier momento histórico y sociológico?

5ª Si es así, ¿en qué medida el Tribunal Constitucional puede actuar sobre la Constitución a la que debe, ante todo y sobre todo, sometimiento?

6ª ¿Qué sentido tiene que, en el a. 27,3 CE, se garantice a los padres —precisamente a los padres— que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones? ¿Y por qué, en ese mismo artículo, en su n. 7, se reconoce a los padres —precisamente a los padres—, junto con otras personas, la intervención en el control y la gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos?

7ª Cuando el a. 18 garantiza el derecho a la intimidad familiar, ¿a qué tipo de familia se refiere?

8ª Y, en fin, cuando el a. 32 reconoce el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer, ¿se puede pensar, en serio, que los constituyentes de 1978 estaban pensando en otro matrimonio distinto del monogámico y heterosexual?³.

La respuesta a todos estos interrogantes no es otra —basta ver los debates previos⁴— sino la de que la Constitución partía de una noción de familia basada en el matrimonio, que, a su vez, habría de entenderse, según el sentido del a. 32 de nuestro propio texto fundamental, como la relación vincular que contraen un hombre y una mujer en plena igual-

3. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Observaciones críticas...* cit., pp. 38 s.

4. «En rigor, en el debate constitucional —como ha sido indicado recientemente—, “el gran tema en relación con la familia fue el divorcio”. Este, por fin, se introdujo en nuestro derecho positivo por la Ley 30/1981, de 7 de julio, si bien no dejaba de estar patente que se partía de un concepto de familia basado en el matrimonio que la propia Constitución describe en su art. 32; es decir, el que contraen un hombre y una mujer en plena igualdad jurídica de uno y otro. Ciertamente no faltaron en aquel debate previo constitucional iniciativas para introducir expresiones que se entendían favorecer el fortalecimiento de la institución familiar. Si al final tales expresiones no se incorporaron al texto constitucional fue porque se entendió que las menciones contenidas en el texto del proyecto ya ofrecían suficientes garantías para la institución familiar» (*ibid.*, pp. 39 s. En relación con la cuestión del divorcio, se remite a las referencias de J.Mª GARCÍA ESCUDERO-Mª A. GARCÍA MARTÍNEZ, *La Constitución día a día*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, pp. 123-125).

dad jurídica de uno y otro. «Es inaceptable —se ha escrito con dureza, pero con toda razón, a mi juicio— [es inaceptable] que el jurista, encargado de interpretar las palabras y los conceptos que la Constitución grabó en su letra, se olvide de lo que el propio ordenamiento jurídico entonces vigente entendía acerca de lo que era la familia y el matrimonio»⁵.

De ahí que la sentencia de 17 de junio de 1999 —y en particular sus Fundamentos Jurídicos nn. 13 y 14— presten un flaco servicio al futuro Derecho de familia, ya que no se sabe en qué medida esa concepción *bien determinada* de familia, de los aa. 32 y 39 «resultará amparada frente a otras concepciones de familia cuando se hallen enfrentadas plenamente con ella, y si el legislador será capaz el día de mañana de poner un límite a la desordenada iniciativa de los ciudadanos, por tratarse simplemente de una sociedad plural, en este campo de tanta importancia desde tantos puntos de vista. Algo aquí parece que se olvida: que la pluralidad de la sociedad es compatible con la unidad de la naturaleza humana de sus miembros, como es compatible también con la unitaria organización jurídica de un pueblo e incluso con la existencia de un solo Tribunal Constitucional encargado de velar de la observancia, por todos los poderes del Estado, de la única Constitución que poseemos»⁶.

2. *Los textos internacionales y la Constitución*

Por si esto fuera poco, hay que recordar que el a. 10,2 CE remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales, ratificados por España, para la adecuada interpretación de los derechos fundamentales. Y en este sentido, basta recordar que el a. 16 de la aludida Declaración Universal, de 10 de diciembre de 1948, señala claramente: «1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de

5. C. DE DIEGO-LORA, *Observaciones críticas...* cit., p. 40.

6. *Ibid.*, pp. 40 s. Quizá para la adecuada comprensión del juego entre el pluralismo y la fundamentación del Derecho resulte útil la consulta de J. FORNÉS, *Pluralismo y fundamentación ontológica del Derecho (Un comentario al art. 1,1 de la Constitución española de 1978)*, en «La Ley», 145 (1981), pp. 1 ss. También en «Persona y Derecho», 9 (1982), pp. 103 ss.

iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado»⁷.

Parece claro que si las palabras quieren decir algo, hablar de *la familia* como *elemento natural* de la sociedad es hablar de la familia, fundada en el matrimonio al que se refieren los nn. 1 y 2 del mismo texto, diseñada no por una voluntad de las personas absolutamente desvinculada de cualquier exigencia objetiva y real, sino con los perfiles precisos —elementos básicos, esenciales— proporcionados por la naturaleza misma del ser humano.

«La Constitución no obliga a proteger del mismo modo todo cuanto pueda darse en la espontaneidad social, lo que realmente significaría no proteger nada, y hasta suprimir la distinción y diferencia consustancial a la existencia misma del Derecho (todo límite entre lo correcto e incorrecto, entre lo justo e injusto, lo debido y lo indebido, lo mío y lo tuyo). La familia que el artículo 39 obliga a proteger es una realidad específica, con perfiles básicos suficientemente determinados, un determinado modelo de familia y no cualquier género de asociación, reunión o convivencia, pues para eso basta y sobra la intensa protección que la Constitución garantiza a los derechos de reunión y asociación en los artículos 21 y 22, además de la garantía de la libertad e inviolabilidad del domicilio y de la intimidad personal que garantiza el artículo 18, o de la libertad de residencia del artículo 19, o, en fin, más amplia y genéricamente, la garantía del derecho a la libertad en general que se contiene en el artículo 17. Y, desde luego, el primer deber constitucional que dimana del artículo 39,1 para los Poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional, evitando precisamente su desamparo como consecuencia de no hacerla objeto de un tratamiento jurídico distinto y más protector

7. Art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Pueden verse también, por ejemplo: Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 27 de abril de 1977); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 6 de diciembre de 1990); etc. Vid., por ejemplo, en la recopilación de J. FORNÉS-M. BLANCO-B. CASTILLO, *Legislación eclesíastica*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1999, pp. 33 ss.

que el que dispense a formas de convivencia al modo *doméstico* contrarias precisamente al modelo familiar constitucional»⁸.

II. LAS UNIONES DE HECHO

¿Y cuáles son estas formas de convivencia al modo doméstico, pero contrarias al modelo familiar constitucional? Las uniones de hecho.

Uniones que, vistas en su conjunto —cuestión, por otra parte, nada fácil de hacer, precisamente por su propia naturaleza, polimórfica y variopinta de por sí—, constituyen —así han sido calificadas con expresión gráfica— «una institución “en euforia”»⁹. «Una de las peculiaridades del actual Derecho matrimonial es la atención a las uniones de hecho. Una problemática de la que atentamente se ocupa la doctrina, alimentando una bibliografía abundante, “de combate” a veces; dando lugar a una masa imprecisa y abigarrada de decisiones judiciales; produciendo, sin embargo y por contraste, una legislación no demasiado abundante»¹⁰.

1. Referencia a la legislación

Precisamente en España se han promulgado recientemente dos leyes: la Ley de Uniones Estables de Pareja, de 15 de julio de 1998, de Cataluña, y la Ley de Parejas estables no casadas, de 26 de marzo de 1999, de Aragón. Y fuera de España, aparte de la ley de «convivencia registrada», de 1 de enero de 1998, de Holanda¹¹, y de las normas legales

8. J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *La familia en la Constitución española*, en «Revista española de Derecho constitucional», 58 (2000), pp. 17 s.

9. R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho*, en AA.VV., «Perspectivas jurídicas actuales», Madrid, 1995, p. 132.

10. *Ibid.*, p. 132. El autor se remite, en este punto, a M.-T. MEULDERS-KLEIN, *Mariage et concubinages ou les sens et contrasens de l'histoire*, en el vol. «Des concubinages dans le monde», París, 1990, p. 264.

11. Según la ley de «convivencia registrada», el matrimonio, como tal, sigue estando reservado para la unión estable entre un hombre y una mujer. En cambio, la «convivencia registrada» sirve para la unión civil de dos personas, de distinto o del mismo sexo, que no pueden o no quieren contraer matrimonio. Se equipara al matrimonio a los efectos de herencia y aspectos fiscales.

En la fecha en que se elaboró este estudio (antes del Congreso Internacional citado al comienzo) no habían sido tramitadas, obviamente, ni la reforma holandesa, aprobada por el Parlamento el 12.IX.2000, ni la ley foral navarra 6/2000, de 3 de julio, por lo demás, recurrida ante el Tribunal Constitucional.

similares de Dinamarca (1989), Noruega (1993) y Suecia (1994), quizá la más reciente sea la ley francesa relativa al Pacto Civil de Solidaridad, aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de octubre de 1999.

La ley catalana de uniones estables de pareja se distingue de la regulación del matrimonio, que está en el denominado Código de Familia, y de la ley relativa a situaciones convivenciales de ayuda mutua (dos o más personas que comparten vivienda, sin constituir familia, y con voluntad de permanencia y ayuda mutua), de 28 de diciembre de 1998. Distingue entre uniones heterosexuales y homosexuales, con tratamientos jurídicos diferentes, mientras que la ley aragonesa no hace esta distinción, salvo a los efectos de adopción conjunta.

Por su parte, el Pacto Civil de Solidaridad francés (PACS) es una convención, un contrato, que se registra en el juzgado¹², celebrado entre dos personas, del mismo o distinto sexo, para organizar la propia «vida en común». Pueden celebrarlo también dos personas entre las que no existan relaciones sexuales, si bien no pueden hacerlo aquellas que están unidas por lazos de parentesco en grados próximos de línea recta o colateral (padres con hijos, hermanos y hermanas, tíos y sobrinos, por ejemplo). El pacto civil tiene un contenido de efectos jurídicos minuciosamente descritos en la ley y concluye por la muerte de una de las partes, por mutuo acuerdo o por ruptura unilateral. Para este último supuesto no se ha establecido nada en cuanto a una posible indemnización, con lo cual esta cuestión habrá de ser resuelta por la jurisprudencia¹³.

12. Inicialmente se había proyectado que se celebrara en el Ayuntamiento, como el matrimonio. Pero 18.000 alcaldes firmaron un documento en el que se oponían a esta posible disposición, manifestando, de este modo, su defensa del «matrimonio republicano», es decir, del matrimonio monogámico y heterosexual regulado por la Constitución francesa.

13. Este contrato otorga una serie de derechos, pero no la adopción. Entre otros, los siguientes: a) desde el punto de vista fiscal: pueden hacer declaración conjunta de la renta, a partir del tercer año; las tarifas en los impuestos sobre donaciones son menores a partir de los dos años, y también son menores en los derechos de sucesión; b) desde el punto de vista de los derechos sociales, si una de las partes no tiene Seguridad Social puede ser beneficiaria de la correspondiente a la otra parte (si bien, al convivir al amparo de este pacto, se pierden otros derechos regulados para personas solas: pensiones de viudedad, o de separación, por ejemplo); la empresa ha de tener en cuenta la situación a efectos de los períodos de vacaciones, lo mismo que la Administración para los traslados de funcionarios. No hay ninguna referencia a la procreación asistida, ni a la adopción. Y, por otra parte, la ley distingue entre parejas que han suscrito el pacto civil de solidaridad y el concubinato, formado por aquellas parejas, de distinto o del mismo sexo, que simplemente conviven.

En general, las leyes reguladoras de estas uniones de hecho prevén la posibilidad de que la unión quede establecida mediante una declaración de voluntad de las partes (en las leyes de Aragón y Cataluña, ante notario; en el pacto civil de solidaridad francés, como ya se ha apuntado, ante el secretario judicial). El problema, en todo caso, como se ha hecho notar con frecuencia por la doctrina¹⁴, es que nos encontramos ante la aparición de una figura singular: un *matrimonio de segunda clase*, compuesto por una pareja denominada *estable* porque el legislador así lo ha declarado, pero que lleva en sí misma los gérmenes de la más absoluta inestabilidad, al no estar basada en compromiso personal alguno, sino en el simple *factum* de la convivencia que puede cesar en cualquier momento por la decisión unilateral de cualquiera de los dos convivientes.

En fin, el Parlamento europeo, en una reciente resolución del 14 de marzo de 2000, aprobada en ausencia de un buen número de eurodiputados (ha obtenido 251 votos a favor, 169 en contra y 13 abstenciones), recomienda a los países de la Unión europea que traten de adecuar sus respectivas legislaciones para que las parejas de hecho, incluidas las del mismo sexo, obtengan un reconocimiento jurídico. En el artículo 54 del Informe Anual sobre derechos humanos se pide el reconocimiento legal de «la convivencia fuera del matrimonio, independientemente del sexo»; y también que se realicen «rápidos progresos en el ámbito del reconocimiento recíproco de las diversas formas de convivencia legal con carácter no conyugal, y de los matrimonios legales entre personas del mismo sexo existentes en la Unión Europea»¹⁵.

Esta resolución ha sido rápida y severamente criticada por amplios y autorizados sectores doctrinales —como se ha puesto de relieve en distintos medios de opinión—, precisamente porque, pese a no tener, como es bien sabido, fuerza legislativa directa en los diferentes países, su

14. Cfr., por ejemplo y entre otros muchos, R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho*, cit.; ID., *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1995, pp. 66 ss.; ID., *El retorno del matrimonio*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», 29 (1999), pp. 161 ss.; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Uniones no matrimoniales y Derecho*, en «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado», XII (1996), pp. 313-359; ID., *Parejas, dentro y fuera del Derecho*, en «Aceptensa», 159/99, 17.XI.1999, pp. 1-4. En estos estudios se encuentran, por lo demás, abundantes referencias bibliográficas sobre la materia.

15. Cfr. datos y referencias en *Zenit* de 17.III.2000.

influencia política puede ser extremadamente negativa respecto de la auténtica realidad matrimonial y respecto de la familia que de ella surge¹⁶.

2. *Doctrina contenida en decisiones del Tribunal Constitucional*

Pero si de estas referencias a los datos legislativos pasamos al análisis de algunas decisiones de nuestro Tribunal Constitucional, comprobamos también que, si bien no deja de existir una línea dominante, la doctrina jurisprudencial en la materia es vacilante.

Y así, mientras la sentencia citada al comienzo de esta exposición —la 116/1999, de 17 de junio— sostiene, en su fundamento jurídico n. 13, que la familia no se identifica «con la que tiene su origen en el matrimonio» o que «el concepto institucional de familia no se reduce a la matrimonial»¹⁷, la 184/1990, de 15 de noviembre —reiterada después en otras decisiones del TC— subraya que no es inconstitucional la ausencia de paridad de trato «en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales». Y esto porque «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2)». En cambio, «nada de ello ocu-

16. Ya con anterioridad, en la resolución 28/1994 del Parlamento europeo se había propuesto que las uniones de homosexuales gozaran de los derechos y beneficios del matrimonio. Pero el mismo Parlamento aprobó el 14.XII.1994 una resolución posterior sobre la familia en la que fue descartado un párrafo que pretendía incluir como «familia» a la pareja de homosexuales; en claro contraste, por consiguiente, con la resolución anterior.

17. STC 116/1999, de 17 de junio, cit. F.J. n. 13. La sentencia apoya esta doctrina, según señala en su texto, en otras anteriores: en la «222/1992, fundamento jurídico 5, reiterada en la STC 47/1993, fundamento jurídico 2». Estas afirmaciones han sido analizadas críticamente por De Diego-Lora, que, entre otras cosas, ha puesto de relieve que la sentencia del TC 222/1992, «que sirve de guión de ideas y hasta de palabras» de la sentencia 116/1999, sienta una doctrina absolutamente contraria a otra importante sentencia, la 184/1990, de 15 de noviembre, la cual, «sin embargo, se omite, como si la doctrina del TC en esta materia no fuera otra que la (...) de 1992. De esta última sentencia habría que añadir, además, que de un tema tan concreto como es el de una subrogación en la calidad de arrendatario de un convivente, *obiter dictum*, y sin necesidad alguna para adoptar la decisión que pronuncia el TC, en aquel momento, extrapolándose del objeto controvertido, se ofrece una doctrina general sobre el matrimonio y la familia contraria a la sentada en sentencia anterior de 1990 por el propio TC» (C. DE DIEGO-LORA, *Observaciones críticas...* cit., p. 34).

re con la unión de hecho “*more uxorio*”, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento»; de modo que la Constitución «no reconoce un pretendido derecho a formar una unión de hecho que por imperativo del artículo 14 sea acreedora al mismo tratamiento [que el matrimonio]»¹⁸.

Esta importante sentencia, que ha sido calificada como «auténtico *leading case* en la materia»¹⁹, no viene sino a confirmar lo que, desde un primer momento, han visto con claridad los comentaristas de nuestra Constitución acerca de la estrecha conexión entre la familia del artículo 39 con el matrimonio, regulado en el artículo 32; de modo que «una desvinculación (...) entre la familia constitucionalmente protegida y la institución matrimonial contradice el artículo 39 de nuestra Constitución y las normas internacionales (...), con todo su valor hermenéutico constitucional»²⁰.

Parece necesario reflexionar, una vez más, acerca de un punto básico que no ha pasado inadvertido a la doctrina: la particular y cuidadosa atención que presta nuestro texto fundamental no solamente a la familia sino también, y de modo especial, al matrimonio. «No existe, en efecto, ninguna otra relación entre personas singulares que haya merecido tan detallada consideración al constituyente, el cual se ha preocupado de asignar —y dentro de la sección en la que se regulan los derechos fundamentales que gozan no del máximo pero sí de un muy garantista segundo grado de protección constitucional— un preciso deber de la ley de regular sus formas, (...) *edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*»²¹.

18. FF. JJ. 2 y 3 de la STC 184/190, de 15 de noviembre.

19. J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *La familia en la Constitución española*, cit., nota 14, en p. 23. Fue ponente Jesús Leguina Villa y «resolvió una cuestión de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley general de la Seguridad Social de 1981 (...). En el FJ. 5, la sentencia confirma además que, a la luz de los Convenios de la OIT y de otros datos, “la extensión de la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado”» (*ibid.*).

20. *Ibid.*, p. 30. Cfr. también *ibid.*, pp. 27 s., con las referencias bibliográficas allí contenidas.

21. *Ibid.*, p. 31. El autor añade: «Y todo ello, además, como se desprende del artículo 149.1.8ª, se ha considerado de tan básica trascendencia para la ordenación jurídica de la nación, que se ha querido reservar expresamente a la competencia legislativa exclusiva del Estado, al que le compete en efecto, según dicho precepto, dentro de la *legislación civil*, las *relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*, fórmula que bien puede comprender todos los conceptos más desagregados del artículo 32» (*ibid.*).

Ante estas detalladas precisiones del texto constitucional podemos preguntarnos por la razón de fondo que en ellas subyace y, en concreto, en esa mención a dos figuras —la «separación» y la «disolución»— que se consideran distintas, y, por consiguiente, con unos «efectos» también distintos.

Pues bien, la razón de fondo parece encontrarse en la consideración de «la especial trascendencia biológica, psicológica, humana y social del vínculo matrimonial, a partir del cual se constituye o se expande la familia con la fundación (por decirlo con el término tradicional empleado por la Declaración Universal) de nuevos núcleos familiares, de nuevas familias en su sentido más restringido, compatible con el concepto de *familia ampliada*, expresamente mencionado por el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, alusivo, sin duda, a la concatenación familiar que desde el núcleo formado por el matrimonio de los padres con sus hijos se extiende a ascendientes, descendientes y parientes colaterales, unidos todos por vínculos de matrimonio y/o de generación con más próxima o más lejana inmediatez a aquel núcleo (según el correspondiente grado de parentesco, en suma). La protección jurídica de la familia que ordena el artículo 39.1 comienza, pues, por la debida protección jurídica del matrimonio a la que obliga con particular énfasis el artículo 32 de la misma Constitución, favoreciendo con ella lo más posible una estabilidad jurídica del vínculo que refleje adecuadamente lo imperecedero e indeleble del nexo biológico —necesariamente además siempre personal, tratándose de seres humanos— que subsiste entre las personas por razón de la generación y, por lo mismo, en la realidad de lo que debe ser la familia constitucionalmente protegida»²².

22. *Ibid.*, p. 32. Cfr. también para lo anterior p. 31. «Es ese el contexto —añade el autor, en fin— en el que tiene su sentido la referencia contenida en el artículo 50 de la Constitución a las *obligaciones familiares* para con las personas en la tercera edad. Se parte de la presunción de que los nexos familiares que arrancan de la relación sponsal y, en armonía con la dignidad de toda persona humana, deben servir para prestar a los nuevos seres humanos que vienen al mundo la debida atención y cuidado, deben servir también, en razón precisamente de su permanencia e inalterabilidad sustancial, para esa otra etapa de la vida en la que el ser humano vuelve a necesitar de la atención de los demás más intensamente, cual puede ser la llamada tercera edad. Y la Constitución, que entiende que la atención del menor corresponde de suyo y primariamente a la familia, parte también en el artículo 50 de la consideración de que es igualmente a la familia a la que principalmente corresponde la atención de los mayores que empiezan a decaer en la plenitud de sus facultades, sin perjuicio de la acción complementaria o supletoria que se asigna a los poderes públicos» (*ibid.*, p. 32).

3. *Soluciones jurídicas adecuadas*

Una vez vistos, en sus líneas generales, pero, para el propósito de este estudio, de modo suficiente, los datos normativos y jurisprudenciales acerca de las uniones de hecho y su comparación con el matrimonio y la familia, ¿cuál es la solución más acorde con la naturaleza de las cosas? O, en otros términos, ¿cuál habría de ser la reacción del Derecho ante las uniones de hecho?

Me parece que hay que rechazar la pura y simple solución de ignorarlas, sin más; es decir, no resulta admisible la famosa postura de Napoleón: «les concubins ignorent la loi, la loi les ignore». Y esto porque, indudablemente, tales uniones están ahí y, sobre todo, tienen reflejos sociales y consecuencias reales (por ejemplo, el posible nacimiento de hijos; o repercusiones de índole patrimonial, entre otras).

También hay que rechazar la aplicación de las normas jurídicas que regulan el matrimonio, porque, sencillamente, no estamos ante un matrimonio.

Quedan, por consiguiente, dos posibles soluciones: una regulación general orgánica de este género de uniones, o bien el planteamiento de cada caso concreto conflictivo y la solución, por vía jurisprudencial, de tal caso mediante la aplicación del Derecho común.

Coincido con Navarro-Valls en que «la concesión de determinados efectos a las uniones de hecho no es en sí recusable, lo que sí puede serlo es el vehículo a través del que se intenta conferirle dichos efectos, en cuanto quiera concedérsele una base institucional y regulación orgánica legislativa»²³.

En esta línea, se ha subrayado también, con indudable acierto, a mi juicio, que «una cosa es, pues, la atención *jurisprudencial* a la multiplicidad de situaciones y consecuencias que se originan y derivan de las llamadas uniones de hecho. Otra cosa es la pretendida regulación *legal* de dichas uniones. Esta última se entiende generalmente en sentido positivamente permisivo e incluso garantizador, que se fundamenta en la aceptación de la “normalidad” social de esas situaciones. Que los jueces, en

23. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1995, p. 88.

cambio, valoren la singularidad, en sí misma irrepetible, del caso planteado y busquen inexcusablemente una solución justa en conformidad con la totalidad del ordenamiento jurídico, no supone la aceptación teórica de la regularidad o legitimidad de esas uniones, sino tan sólo el cumplimiento jurídico de la función que corresponde constitucionalmente a quienes integran la estructura jurisdiccional»²⁴.

En otras palabras, bastan las soluciones del Derecho común de contratos y el Derecho de la persona —enriquecimiento sin causa; obligaciones naturales; *soluti retentio*; responsabilidad ante el hecho injusto, por ejemplo—, sin necesidad de recurrir a una regulación legal de carácter orgánico de una figura institucional *ad instar matrimonii*; una especie de «matrimonio de segunda clase»²⁵.

En cuanto a las uniones homosexuales, aparte de los datos más arriba apuntados en este estudio, quizá se pueden añadir ahora dos observaciones más.

De una parte, la clara improcedencia de la equiparación legal de este tipo de uniones con el matrimonio, ya que, en el hipotético caso de que quieran cautelarse en sus relaciones —desde el punto de vista eco-

24. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en «Ius Canonicum», 72 (1996), p. 533. «Para la solución justa —escribe el autor—, fruto también de la ponderación de la equidad, habrá que atender al caso concreto; y este es el terreno propio de la tarea judicial» (*ibid.*). «En conclusión, podríamos decir —así termina el ponderado estudio de Calvo-Álvarez— que una cosa es *ocuparse de atender a los injustamente perjudicados*; y otra es *favorecer una normativa que favorezca los perjuicios*. En el tema de las llamadas *uniones de hecho*, la primera tarea es claramente propia de los tribunales, con soluciones *ad casum*; la otra opción, que facilitaría normativamente unas situaciones socialmente disolventes, sería la que estableciera —si llegara a darse, desgraciadamente— un sistema de legalización y normalización de las uniones extramatrimoniales. Esperemos que el buen sentido jurídico lo sepa evitar» (*ibid.*, p. 537).

25. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio...* cit., pp. 65-89. «El recurso a las reglas del Derecho común —escribe, por su parte, Martínez de Aguirre— puede ser en muchas ocasiones suficiente para dar una razonable solución jurídica a los problemas derivados de la convivencia paramatrimonial. Así, las cuestiones derivadas de las relaciones de filiación están ya resueltas expresamente, a través del principio de equiparación de la filiación matrimonial y extramatrimonial; cabe también recurrir, por ejemplo (y para los casos respectivos) a las reglas sobre la comunidad de bienes, la sociedad, el enriquecimiento sin causa o la responsabilidad extracontractual. Parece también razonable que, con los riesgos y peligros denunciados por Lacruz y Malaurie, la autonomía privada desempeñe un papel importante a la hora de establecer las reglas reguladoras de la convivencia no matrimonial» (C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Uniones no matrimoniales...* cit., p. 350, con referencias bibliográficas abundantes a lo largo del estudio).

nómico, de funcionamiento material de la unión, u otras cuestiones de esta naturaleza—, basta recurrir, por ejemplo, a la figura de la sociedad de hecho o, en el supuesto de indefensión, a la solución por la vía del enriquecimiento sin causa.

Y de otra, la paradójica situación resultante de la pretendida equiparación legal de estas uniones con el matrimonio, que lleva consigo —como ha subrayado Krause— que «si dos homosexuales desean una verdadera unión “libre”, sin consecuencias jurídicas, deberán tomar la cautela de especificarlo por escrito»²⁶.

III. LA PERTINACIA DE LA NATURALEZA HUMANA

Ante todas estas cuestiones que, como decía al comienzo de esta exposición, hacen que el término *matrimonio* se esté tornando polisémico y ambiguo, cabe recordar aquí, una vez más, en qué consiste, en verdad²⁷, la realidad matrimonial.

Se ha dicho en alguna ocasión que la naturaleza humana que había sido expulsada por la puerta, vuelve a entrar por la ventana²⁸.

26. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio...* cit., p. 106. En general, para estas observaciones, cfr. *ibid.*, pp. 105-106, cuya exposición se ha recogido aquí en lo fundamental. La referencia a H.D. KRAUSE es del trabajo *Les concubinages aux États-Unis d'Amérique*, en el vol. «Des concubinages dans le monde», Paris, 1990, p. 146. El autor recoge, como un significativo ejemplo de lo dicho en el texto, que, de otro modo, es decir, si no toman la cautela señalada, podría ocurrirles lo que a una famosa deportista norteamericana, que hubo de enfrentarse a una demanda de su secretaria y amante, que, aparte de una casa, le exigió una sustanciosa cantidad económica, cuando rompieron su relación. «Como por entonces hizo notar M. Sotter, antiguo presidente de la sección de familia de la *American Bar Association*, sobre la demandada, que siempre deseó mantener la homosexualidad en el marco de la intimidad, se ejerció un claro chantaje» (*ibid.*, p. 106, con referencia también al estudio de Krause). Puede verse también lo escrito sobre este tipo de uniones por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Uniones no matrimoniales...* cit., pp. 351-359, con adecuado aparato crítico.

27. No puedo dejar de recordar aquí los conocidos y gráficos versos de Antonio Machado: «¿Tu verdad? No, la Verdad, // y ven conmigo a buscarla. // La tuya, guárdatela» (A. MACHADO, *Proverbios y cantares*, LXXXV, en «Poesías completas», 10ª edic., Madrid, 1963, p. 203).

28. Así se expresa A. LLANO, *Programa para rebeldes*, en «Aceprensa», 33/00, de 8.III.2000, p. 2. El autor hace esta afirmación en un contexto más amplio que el que aquí nos ocupa, pero me parece que es perfectamente aplicable a la cuestión planteada. Llano, en efecto, se refiere al relativismo cultural de Occidente, en cuya raíz está, como ha subrayado Pierre Manent en su libro *La ciudad del hombre*, y según señala Llano, «el abandono de la noción de naturaleza y, con ella, de la visión teleológica del hombre y de la entera realidad».

Un ejemplo verdaderamente gráfico, en este sentido, lo constituye el denominado «matrimonio pactado» (*covenant marriage*), vigente en el Estado de Luisiana (Estados Unidos) desde el 15 de agosto de 1997²⁹. Según la *New Louisiana Covenant Marriage Law*, el matrimonio pactado es «el contraído por un hombre y una mujer, que entienden y acuerdan que el matrimonio entre ellos es una relación para toda la vida».

Independientemente de otros matices y cuestiones³⁰, parece de interés recoger aquí la declaración que los contrayentes deben realizar antes de la celebración matrimonial: «Declaramos solemnemente que el matrimonio es un pacto entre un hombre y una mujer, que acuerdan vivir juntos como esposos durante todo el tiempo de su vida. Nosotros nos hemos escogido el uno al otro después de pensarlo detenidamente, y nos hemos revelado mutuamente todo aquello que pudiera afectar adversamente a la decisión de contraer este tipo de matrimonio (...). Si en el futuro experimentáramos en nuestro matrimonio especiales dificultades, nos comprometemos a realizar todos los esfuerzos razonables para preservarlo, incluido el asesoramiento de expertos (...). Con completo conocimiento de lo que significa este compromiso, declaramos que nuestro matrimonio estará sujeto a esta ley, y prometemos amarnos, honrarnos y cuidarnos como marido y mujer durante el resto de nuestras vidas».

Con mucho acierto —sigue el autor—, Pierre Manent sitúa en el siglo XVII la época en la que la humanidad europea se decide a echar por la borda de una buena vez la idea de naturaleza humana. Y el autor más representativo de esta operación ideológica no es otro que John Locke» (*ibid.*, p. 1).

Sin embargo, el persistente retorno de la naturaleza humana es apreciado por el autor, entre otras cosas, en la consideración de los derechos humanos. «¿Qué podría significar —se pregunta— el calificativo *humanos* que se une al sustantivo *derechos* sino aquello que es propio del hombre, que le corresponde por su propia esencia o naturaleza? (...) Y aquí nos encontramos con una pieza doctrinal, culturalmente acreditada, de la que cabe echar constantemente mano, no por oportunismo o táctica, sino justo por atenerse a la verdad del hombre que en tales derechos se expresa» (*ibid.*, p. 2).

29. Act. N° 1380, H.B. n° 756 (Luisiana), Regular Session 1997.

30. Hoy por hoy, el matrimonio «pactado» regulado por esta ley coexiste con el «no pactado» regulado también en Luisiana, cuya disolución por divorcio es mucho más fácil: bastan seis meses de separación. Por otra parte, aun el «pactado» contempla la posibilidad del divorcio, pero en supuestos extremos y muy excepcionales (abandono del hogar por uno de los cónyuges que permite a la parte no culpable solicitar la disolución; la separación durante dos años con consentimiento; la condena a prisión a trabajos forzados; y algún otro supuesto más). Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *El matrimonio institucional en dos recientes leyes estadounidenses*, en «Revista de Derecho Privado», noviembre 1998, pp. 769 s.; ID., *El retorno... cit.*, pp. 162 ss., cuya exposición se sigue en este punto y el siguiente en lo fundamental.

Otro ejemplo expresivo —en esta ocasión en relación con la nota de la heterosexualidad inherente al matrimonio— lo constituye la denominada «Ley de defensa del matrimonio»³¹, de 11 de septiembre de 1996. Se trata de una ley federal de los Estados Unidos en la que, entre otras cosas, se precisa qué ha de entenderse por matrimonio. Y en este sentido se establece que «para determinar el sentido de cualquier Ley del Congreso o de cualquier norma, regulación o interpretación de los distintos departamentos administrativos y agencias de los Estados Unidos, el término matrimonio significa sólo una unión legal entre un hombre y una mujer como marido o esposa, y el término cónyuge se refiere solamente a una persona del sexo contrario que es un marido o una esposa».

Si recuerdo aquí estos datos normativos recientes es con la finalidad de poner de relieve que, pese a las numerosas corrientes que someten a crisis profunda la realidad matrimonial, ésta, con su indudable raigambre antropológica, termina por resurgir una y otra vez. Y es que la naturaleza humana —como apuntaba en el título de este epígrafe— es pertinaz, tozuda. Y, por eso, el estatuto ontológico creacional del matrimonio, que, en su núcleo básico no depende de las diversas configuraciones o diseños legales, acaba siempre emergiendo para mostrar, inexorablemente, sus perfiles o rasgos esenciales, que no son otros sino aquellos bien conocidos por todos y que aquí se sintetizan para terminar esta exposición.

El matrimonio es, en efecto, una relación vincular, surgida del mutuo consentimiento, emitido en la debida forma, entre un varón y una mujer (heterosexualidad), tipificada por tres elementos: a) unidad (monogamia); esto es, se trata de un vínculo entre *un* varón y *una* mujer (no de un varón con varias mujeres —poliginia—, ni de una mujer con varios varones —poliandria—); b) carácter permanente, indisoluble,

31. *Defense of Marriage Act*, Pub. L. N° 104-199, H.R. 3396 PCS, 104 th. Cong. 2 d. Sess. 1996 (cit. por R. NAVARRO-VALLS, *El retorno...* cit., p. 164). El autor aclara, además, que «para entender esta disposición [la que se recoge a continuación en el texto] —que recuerda las que suelen incluirse en los Códigos civiles europeos en el marco del Derecho internacional privado— conviene tener en cuenta que, en Estados Unidos, la regulación del matrimonio pertenece a los diversos Estados [cita a H.D. KRAUSE, *Family Law*, 2nd ed., West Publishing Co. 1986, p. 3]. De ahí (...) que algún Estado pudiera aprobar en sus propias Cámaras una ley reconociendo el matrimonio entre homosexuales. La norma (...) —incluida ahora en el Código de los Estados Unidos— cierra el camino a que los restantes Estados se vieran compelidos a reconocer efectos directos o reflejos a tales situaciones surgidas al amparo de una hipotética legislación de otro Estado» (*ibid.*, p. 165).

con la plena entrega que supone el compromiso para toda la vida: no es un vínculo inestable, ni a plazo; c) y, en fin, una relación vincular ordenada por su propia naturaleza a la generación y consiguiente educación de los hijos, junto con la orientación a la mutua y personal integración afectiva y efectiva de los propios cónyuges.

Cualquier otra relación interpersonal, en especial la de carácter sexual, con reflejos sociales y externos, merecerá la atención del Derecho en los términos ya expuestos, en particular para solucionar los conflictos planteados y los efectos producidos. Pero, en cualquier caso, no estaremos ante una relación jurídica matrimonial: no será el matrimonio, con su esencial base antropológica, tal y como ha sido configurado por la naturaleza.

