

**LAS UNIONES DE HECHO EN ESPAÑA: REGULACIÓN O
AUTORREGULACIÓN**

MANUELA URIBE LLANO

199911032

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2004

**LAS UNIONES DE HECHO EN ESPAÑA: REGULACIÓN O
AUTORREGULACIÓN**

MONOGRAFIA DE GRADO

DIRECTORA: FARIDY JIMENEZ VALENCIA

MANUELA URIBE LLANO

199911032

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2004

CONTENIDO

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
1. EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA	4
1.1 HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA DE 1978.....	4
1.2 OTRAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS ESPAÑOLAS.....	7
1.3 LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA.....	11
1.3.1 La familia excluye las uniones de hecho.....	14
1.3.2 La familia incluye las uniones de hecho.....	17
1.3.3 El matrimonio y la familia, diferencias.....	19

2. EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES DE HECHO EN CIFRAS.....	29
2.1 UNIONES DE HECHO EN ESPAÑA.....	30
2.2 UNIONES DE HECHO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS....	40
3. REGULACIÓN, UN PROBLEMA O UNA NECESIDAD.....	43
3.1 REQUISITOS DE LAS UNIONES DE HECHO.....	43
3.2 ETAPAS DE LA REGULACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO A LO LARGO DE AL HISTORIA ESPAÑOLA.....	46
3.2.1 Etapa 1. Aceptación de la “barragania”.....	46
3.2.2 Etapa 2. Prohibición por el Concilio de Trento.....	47
3.2.3 Etapa 3. Silencio normativo nacional.....	49
3.2.4 Etapa 4. Normatividad autonómica.....	51
3.3 LA PREGUNTA POR LA REGULACIÓN.....	57
3.3.1 Primera tesis. Regulación diferente al matrimonio.....	64
3.3.2 Segunda tesis. Regulación por analogía al matrimonio.....	67

3.3.3 Tercera tesis. Autorregulación.....70

CONCLUSIONES.....74

BIBLIOGRAFIA.....76

ANEXOS.....82

LISTA DE TABLAS

	Página
Tabla 1. Población española.....	31
Tabla 2. Principales magnitudes de crecimiento 1976 – 2003.....	32
Tabla 3. Uniones de hecho y matrimonio 1988- 2001.....	34
Tabla 4. Uniones de hecho por edad de los miembros.....	37
Tabla 5. Hijos en las uniones de hecho.....	39
Tabla 6. Uniones de hecho en las comunidades autónomas.....	41

LISTA DE ANEXOS

	Página
Anexo 1. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 184 de 1990. Magistrado Ponente: Jesús Leguina Villa.....	83
Anexo 2. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 222 de 1992.....	88
Anexo 3. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 29 de 1991 Magistrado Ponente: Francisco Tomás y Valiente.....	99
Anexo 4. Ficha Auto Tribunal Constitucional Español 47 de 2004	99
Anexo 5. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 180 de 2001 Magistrado Ponente: Guillermo Jiménez Sánchez.....	101
Anexo 6. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 241 de 2000 Magistrado Ponente: Jesús Leguina Villa.....	103
Anexo 7. Ficha Sentencia Tribunal Constitucional Español 177 de 1985 Magistrado Ponente: Angel Escudero del Corral.....	105

INTRODUCCIÓN

Esta monografía hace parte de la investigación profesoral “Uniones de hecho: Avances y retrocesos” de la doctora Faridy Jiménez.

La labor investigativa reflejada en este documento, fue lograda de forma conjunta con la estudiante de derecho Adriana Motta Barreiro, quien aporta a esta investigación profesoral un estudio de la jurisprudencia que sobre uniones de hecho ha proferido el Tribunal Constitucional Español.

El objetivo de esta investigación es encontrar cual es el manejo que se da, en el derecho Español, a las uniones de hecho conformadas por parejas heterosexuales. En este proceso tendré en cuenta la protección constitucional y la idea de la regulación. La razón para emprender una labor investigativa sobre las uniones de hecho, está principalmente relacionada con el incremento de este modelo de unión a lo largo de los últimos años en diferentes países, entre ellos España. El número actual de uniones de hecho en este país justifica intentar responder la pregunta sobre un ideal de regulación a nivel nacional.

Otra razón que responde a la inquietud surgida a lo largo de la investigación, es que este documento tiene en nuestro país un nivel de aplicación alto, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia, muestran reiteradamente como nuestro país se asemeja mucho a España en cuanto a las normas constitucionales y al modelo de familia. Sin embargo, también rescato de este estudio, y de otros dentro de esta investigación profesoral, que el avance doctrinal y legal al que ha llegado nuestro país desde la ley 54 de 1990 pone a nuestro ordenamiento jurídico en un nivel de desarrollo de la institución que sirve de ejemplo y parámetro para legislaciones de otros países como España.

La metodología de investigación fue determinada por la bibliografía que del derecho de familia Español hay en bibliotecas de nuestro país, además de artículos y jurisprudencia que pude encontrar en línea. La mayoría de la doctrina fue conseguida en la biblioteca de derecho de la universidad Externado de Colombia, y la jurisprudencia citada y anexa a este trabajo, fue encontrada vía Internet, de forma aleatoria.

Esta monografía consta de tres capítulos, el primero explica las diferentes tesis que la doctrina expone sobre la inclusión, dentro del artículo 39 de la Constitución Política Española –que se encarga de la protección a la familia- de las uniones de hecho; esto implica entender esta institución como una forma de constituir una familia conforme a la protegida por la carta. En esta primera parte analizaré los argumentos a favor y en contra de tal inclusión, haciendo énfasis en el análisis de las diferencias entre el matrimonio y la familia.

El segundo capítulo pretende introducir al lector en un análisis un poco más exhaustivo de la relación entre el derecho y la realidad social, resaltando como las cifras de matrimonios y de uniones de hecho van o deben ir determinando la institución jurídica y por ende la protección que debe existir para las uniones de hecho, esto ya que las cifras de uniones de hecho en España y el mundo, han ascendido a lo largo de los últimos años. En esta parte muestro las uniones de hecho como una realidad social.

El tercer y último capítulo de esta investigación, busca introducir al lector en una discusión sobre la pregunta por la institucionalización jurídica de una situación de hecho y el ideal de regulación, y sobre la regulación expongo todas las tesis posibles, partiendo de la ausencia total de regulación, hasta pasar por las regulaciones por analogía al matrimonio y de forma independiente para las uniones de hecho, terminando con la idea de la autorregulación.

Una vez expuesta la estructura de este documento, quiero aclarar al lector como, a pesar de la importancia política actual que tiene las uniones de hecho homosexuales en España, especialmente durante este año que se han presentado varios proyectos de ley para permitirles contraigan matrimonio civil, centro la pregunta de la investigación en las uniones heterosexuales. La razón es que si el tema de las uniones homosexuales fue en la labor pre investigativa uno de nuestros principales objetivos, considero que antes de emprender una investigación de ese tipo, debía quedar claro el tratamiento de las parejas de hecho a nivel nacional y constitucional. Queda abierta la puerta a futuras investigaciones sobre el tema, más aun después de que el 1 de octubre del presente año el consejo de ministros español aprobara el proyecto de ley a presentar al congreso para legalizar el matrimonio de parejas del mismo sexo. Espero que esta investigación sea una introducción a futuros procesos que sigan el curso de este proyecto de ley, del cual se podrían sacar importantes conclusiones para el derecho de nuestro país y futuros proyectos de ley en la misma forma.

1. EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA

Este capítulo busca sustentar la siguiente afirmación: *Las uniones de hecho en el derecho constitucional español, pueden constituir una forma de familia y merecen que por lo tanto se les proteja según el artículo 39 de la carta cuando de dicha relación se conforme tal institución.*

Los elementos para la ubicación de las uniones de hecho dentro de las formas de constituir una familia conforme a lo dispuesto en la Constitución Española son varios, empezaré por hacer una pequeña introducción de aspectos históricos de la constitución de 1931, para después realizar el estudio de los artículos 39 (la familia y los menores) y 32 (el matrimonio) de la Constitución de 1978, ahora vigente. En el análisis de dichos artículos mencionaré doctrina de varios autores que en su interpretación constitucional manifiestan, o bien que deben excluirse a las uniones de hecho como fundamento de un modelo de familia del artículo 39 de la Constitución vigente, o que por otra parte, sustentan con argumentos su inclusión, estos últimos acogidos para sustentar la conclusión desde la cual se articula la afirmación en análisis.

1. HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA DE 1978

El marco histórico de la Constitución Política que rige la Monarquía Española está determinado por la muerte del general Franco, ya que tras ésta, acaecida en 1975, quién había sido proclamado Rey de España por el general, Juan Carlos I, nombrado en 1969 y nieto de Alfonso XIII príncipe de España, lideró la transición política del país hacia la democracia, el pluralismo, el reconocimiento de los derechos fundamentales y políticos, entre otros,

consagrando todos estos pilares en la Constitución Política promulgada en 1978. Esta carta conforma a España como un Estado Social y Democrático de derecho, que adopta como forma de gobierno la Monarquía Parlamentaria, con un amplio nivel de descentralización política y administrativa, logrado gracias al reconocimiento pleno de las comunidades autónomas; además de esto la constitución logró, mediante su artículo 13, unir aun más a España con Europa y evitar la separación generada por el gobierno de Franco.¹

Con Don Juan Carlos como Rey, España supera el estado dictatorial que se mantuvo desde 1930, y desde 1936 con el general Franco como jefe de Estado, reconocido por Alemania e Italia. El gobierno de este dictador mantuvo al país neutral en la II Guerra Mundial, pero llevó a España a un aislamiento político y económico².

Con Franco Bahamonde en el poder, los últimos quince años de este régimen se caracterizaron por:

a. el crecimiento económico; b. los movimientos migratorios internos, con una masiva inmigración urbana; c. la progresiva comunicación con el exterior a través de la emigración y el turismo; d. la creciente solidez y secularización de una nueva clase media; e. la alfabetización general y el incremento del estudio universitario; f. el desplazamiento de la inicial dureza policiaca del Franquismo a una relativa tolerancia; g. el aprovechamiento de dicha tolerancia por los medios de comunicación

¹ Torres del Moral. Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 3 ed. Madrid: Servicio de publicaciones de la facultad de derecho Universidad Complutense, 1992. P.5

² Historia de España. (en línea) (URL: <http://www.red2000.com/spain/primer/1hist.html> (citado en Julio de 2004.)

social a excepción de la televisión estatal; h. el rebrote del nacionalismo en el País vasco y en Cataluña. ³

El gobierno franquista empieza su decadencia en 1973 con el asesinato del almirante Carrero Blanco, quien fuere el presidente del gobierno; esto tras una serie de estados de excepción y crisis de gobierno, que sucedían fases de represión. El régimen estaba en crisis, ya su capacidad de reacción frente a los problemas sociales era escasa, las huelgas eran una constante; es así como el presidente de gobierno que sucedió al almirante Carlos Arias, manifestó en 1975 que “el régimen no estaba en la almoneda”; un mes después moriría el general.⁴

El ánimo de reforma estaba en el aire, el régimen dictatorial había perdido poco a poco su fuerza, y era hora del cambio, cambio liderado por el rey Juan Carlos y por el presidente de gobierno, Carlos Arias, quien junto al vicepresidente Fraga Ibirne, crearían un proyecto de reforma que fuera rechazado por los demócratas, pero ayudó en el camino de la creación de la normativa que regiría “la nueva España”. ⁵

España empieza a reconstruirse en efecto en el año de 1976 cuando las cortes Españolas aprobaron la ley de la Reforma Política, por medio de la cual se lleva a cabo, en diciembre de ese año, el referendo para la elección de las Cortes –Cámara y Senado- encargadas a su vez de la elección de la Comisión Constituyente.

³ Torres del Moral. Op. cit., P.5

⁴ Ibid., P.6

⁵ Ibid., P. 7

En la comisión fueron redactados dos proyectos de constitución, de los cuales se aprobó uno en las Cámaras, para luego ser llevado al voto popular⁶, por referendo de diciembre de 1978.⁷

La ley de reforma contenía principios políticos como: democracia, soberanía popular, supremacía de la ley e inviolabilidad de los derechos fundamentales; con relación al rey proponía que este sancionara las leyes, convocara referendos y nombrara los presidentes de las cortes y algunos senadores; con respecto a las cortes, el proyecto de reforma especificaba un sistema bicameral, de elección por sufragio universal, tanto para diputados como para senadores, y autonomía de las cámaras, entre otros.⁸

1.2 OTRAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS

Anterior a la Carta ahora vigente, en España regía la Constitución de 1931; antes de esta España fue regida por la constitución con más larga vida en su historia, la cual nació en 1876, legitimando la monarquía, para la cual recientemente había sido elegido rey Alfonso Borbón, hijo de la exiliada Isabel II.⁹ Este texto, al igual que los otros 6 que le antecieron, no contenía ningún tipo de derecho o garantía de protección para la institución familiar; su principal

⁶ El nivel participación en dicho proceso democrático ascendió a un 67.11% de votantes, un total de 17.873.301 personas, con una abstención del 32.88 % para un total de 8.758.879 personas. Torres del Moral. Op. cit., P.22

⁷ (en línea) EN: <http://www.constitucion.es/constitucion/index.html> Agosto de 2004

⁸ Torres del Moral. Op. cit., P.11

⁹ (en línea) (URL: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/espana/index.html) (citado en agosto de 2004)

preocupación era todo lo relativo a la nacionalidad, el territorio, las formas de gobierno, y en especial la regulación de la monarquía.¹⁰

Es así como en España, al igual que en la mayoría de los países de tradición occidental, la constitución como carta de derechos es una innovación política del siglo veinte, donde el carácter social del Estado empieza a sonar con una importancia inminente. También a principios de 1900 nace en Francia –la cuna del derecho público administrativo- la noción del servicio público como punto desde el cual definir el derecho de la administración. En 1873 con el llamado “Fallo Blanco” y en 1903 con el “Fallo Terrier” la noción de interés general como aquel que satisfacen los servios que presta el estado, reemplazó en importancia al poder o mando, que fueran los elementos justificantes de la diferenciación entre el derecho de los privados y las potestades especiales de las entidades públicas.¹¹

Después de la Constitución de 1876, rigió la carta de diciembre de 1931; sin embargo, entre la carta de 1931 y la de 1978 existió la disposición que consiste en el artículo 22 del Fuero de los Españoles, del 17 de julio de 1945¹², que sobre la familia manifestó:

El Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva. El matrimonio será uno e indisoluble. El Estado protegerá especialmente a las familias numerosas.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. Temis. Bogotá, 2000. P. 21-26

¹² Mata, José Maria. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. (en línea) Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado Septiembre de 2004)

Después del fuero de los españoles la carta de 1931¹³, teóricamente ubicada dentro del Constitucionalismo Democrático, haciendo énfasis en la Soberanía Nacional, constituyendo un Estado organizado en municipios, mancomunados en provincias (artículo 8), con una clara división de poderes, y la proclamación de derechos y libertades; encontramos el artículo 43, que garantiza la protección a la familia. Procedo a transcribir algunos apartes del mencionado artículo 43, que pueden resultar importantes para realizar un análisis evolutivo con respecto a los artículos 32 y 39 de la carta de 1978:

*La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa. Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. (...) Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en el(...)*¹⁴

El concepto de familia citado trata de forma conjunta, en un mismo artículo, la familia y el matrimonio, al igual que los hijos, legítimos o no. Esta forma de regulación refleja al gobernado el tipo de familia que pretendía proteger en ese entonces la carta, una familia conformada por una pareja casada, según las normas que para ello hubiere establecido el derecho civil, con oportunidad de divorcio, constituida con el fin de procrear, y por lo tanto regulada a partir de su descendencia.

¹³ Texto de la Constitución (en línea) (URL: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/espana/1931.html) (citado septiembre de 2004)

¹⁴ Ibid.

El análisis de esta parte primera continua con la regulación de la familia en la Constitución de 1978, sin embargo, antes de hacer el estudio de los artículos 39 y 32, que actualmente ordenan la protección a la familia y el matrimonio respectivamente, quiero compartir con el lector algunas referencias encontradas en la obra de Estrada Alonso¹⁵, sobre el proyecto presentado para debate por el partido socialista obrero español sobre el matrimonio, ya que con estas referencias queda claro al lector como, a pesar del contenido final del artículo consagrado en la carta con respecto a esta institución, en la discusión previa a la redacción del texto final, se analizó la regulación de las “relaciones estables de familia” como una situación equivalente al matrimonio, capaz de crear la institución familiar, que a su vez está protegida en el artículo 39.

En el boletín Oficial de las Cortes, publicado el 5 de enero de 1978¹⁶ quedó en el texto del anteproyecto constitucional el artículo 27.1 sobre la familia de la siguiente forma:

“a partir de la edad nubil, el hombre y la mujer tiene derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derecho, relaciones estables de familia”. (Resaltado fuera del texto)

Realizadas algunas enmiendas al proyecto presentado por el partido socialista obrero –anteriormente transcrito- recogidas de la propuesta hecha por la unión del centro democrático, en el boletín de las cortes publicado el 17 de abril del mismo año¹⁷, el anteproyecto se publicó así:

¹⁵ Estrada, Eduardo. Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil Español. 2 ed. Madrid: Civitas, 1986.

¹⁶ Texto del boletín (en línea) (URL: http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF) (citado septiembre de 2004)

¹⁷ Ibid.

“A partir de la edad nubil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos, podrán *contraer matrimonio para crear una relación estable de familia*”. (Resaltado fuera del texto).

Con este último artículo, el texto se acercó a lo que fuera el silencio sobre las uniones de hecho o las “relaciones estables de familia”, reduciendo las relaciones de pareja al matrimonio. Procedo a estudiar el artículo 32 de la carta, texto final después de estos antecedentes, de manera conjunta con el artículo 39 sobre la protección a la familia.

1.3 LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA

Un estudio del concepto de familia¹⁸ en la Constitución Española de 1978 debe empezar por resaltar como esta carta, a diferencia de la de 1931, contempla la protección a la familia en un artículo separado al que dedica al matrimonio¹⁹. Es así como el artículo 39 resalta la importancia de la familia, el deber de protección social, jurídica y económica que tienen los poderes públicos, y dentro del mismo articulado dedica dos numerales a la protección de los hijos, haciendo énfasis en una de las funciones sociales de esta institución, la procreación; y por otra parte,

¹⁸ Quiero aclarar al lector que la relación que realizo a lo largo de este texto entre familia, unión de hecho y matrimonio, no es precisamente porque quiera equipararlos, ya que, como queda expuesto, la familia no se constituye solo por una relación de pareja, sino por relaciones de poder y jerarquía socialmente relevantes para el desarrollo del individuo; mas sin embargo la labor de interpretación de las tres instituciones de forma conjunta, pretenden mostrar al lector, en conclusión, como *las uniones de hecho y el matrimonio son formas de conformar una familia*.

¹⁹ Sentencia TC Español 222/1992. “Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen”

el artículo 32 garantiza el derecho a contraer matrimonio, sin vínculo o remisión al mencionado artículo 39.

Este aparte pretende desarrollar dos hipótesis, la primera está relacionada con las diferencias entre la familia y el matrimonio, su regulación constitucional y su esencia como instituciones, la segunda premisa es el alcance del artículo 39 de la carta.

El artículo 39 protege la familia, más no la define, ante esta situación la doctrina constitucional española ha determinado que pueden haber dos interpretaciones de tal omisión constitucional.

La primera tesis considera que la familia en la Constitución no está definida, en cuanto el constituyente se refería al modelo tradicional –pareja heterosexual, vinculado por matrimonio, con descendencia-. Al respecto Yolanda Gómez manifiesta que *“al no precisarse en la Constitución la noción de familia, debe suponerse que el legislador constituyente tiene presente la imagen que la sociedad española da a la palabra familia y a la normativa que actualmente regula”*²⁰.

La segunda teoría para la interpretación del artículo afirma que esta omisión trae consigo el deseo del legislador de ampliar el concepto de familia, no limitándolo a la familia heterosexual, matrimonial y tradicional, sino abriendo el espacio a la protección de las familias conformadas de forma diferente, como las uniones de facto, las parejas homosexuales, entre otras. Esta segunda tesis es la que considero jurídicamente viable y a la cual me adhiero, ya que el modelo de Estado planteado en la Constitución de 1978, con los derechos y libertades que en ella se estipulan, no dan lugar a la primera interpretación tradicional y

²⁰ Gómez, Yolanda. Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1978. Congreso de Diputados. Madrid. P.248

conservadora que puede resultar en contra de los derechos que esta carta consagra como fundamentales.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado o bien de situar a las uniones de hecho, objeto de esta monografía, dentro del concepto de familia del artículo 39 de la Constitución Política, o a considerar que deben excluirse, por la interpretación clásica y restrictiva que se da de la institución familiar.

La siguiente parte de la investigación, debe estudiarse partiendo del conocimiento del lector sobre la situación actual de las uniones de hecho en el derecho español. En este país la regulación nacional sobre el tema es todavía un proyecto, que se espera sea aprobado en el 2005, pero está aun en discusión. Sin embargo, ante la autonomía –relativa, ya que más adelante veremos los límites legislativos - de las comunidades autónomas, algunas de estas han creado leyes que regulan las uniones de hecho, la primera en 1998 en la comunidad de Cataluña, y la última en 2003 en Canarias. Es por eso que el lector debe partir de que en España no hay leyes que reconozcan las uniones de hecho a nivel nacional, y queda el análisis de la normativa constitucional para saber si pueden o no enmarcarse dentro del sistema jurídico objeto del presente estudio²¹.

Sin embargo, antes de empezar el análisis, me permito transcribir el enunciado de los artículos desde los cuales realizaremos nuestro análisis:

El artículo 39 manifiesta que:

²¹ El estado de silencio legislativo se enuncia, sin perjuicio del análisis que se hará en la parte tercera de esta investigación, donde enunciaré, no solo las leyes de carácter autonómico, sino algunas normas nacionales que reconocen de forma indirecta estos grupos, como la ley 30 de 1981, objeto de estudio de sentencias del tribunal constitucional como la TC 184 de 1990, Auto 47 de 2004, entre otras anexas a esta investigación.

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Por su parte, el artículo 32 “1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

1.3.1 La familia excluye las uniones de hecho. Una de las primeras fuentes doctrinales que defiende esta teoría es la del Doctor Garrido de Palma²², quién no argumenta la exclusión de las uniones de hecho desde una interpretación clásica del concepto de familia, sino desde un análisis de técnica legislativa que puede resultar muy interesante para poder tomar posición sobre la lectura más apropiada del artículo 39 de la Constitución Política Española.

Al contrario de la posición de Garrido, está la del Doctor Eduardo Estrada, a partir de la cual aquel realiza su interpretación de los artículos 39 y 32 de la carta Española. Procedo a citar la posición del Doctor Estrada Alonso²³:

²² Garrido, Víctor Manuel. Derecho de Familia. Madrid: Trivium, 1993. p. 226

²³ Ibid.

Considera que el concepto de familia debe cimentarse sobre el potenciamiento de la personalidad del individuo y sobre la comunidad de vida estable; como esto –agrega- puede darse tanto dentro del matrimonio como fuera de él, los convivientes more uxorio configuran una familia. El que exista patria potestad de los padres con independencia del matrimonio o no (artículo 156 del código civil, ver paralelo legislativo) supone el reconocimiento de la familia de facto²⁴.

Con base en esta doctrina Garrido de Palma²⁵ desvirtúa la interpretación extensiva del artículo 39 haciendo énfasis en que la diferenciación hecha por el artículo 39, al separar en numerales la protección a la familia y la de los menores, no incluye cualquier relación conyugal o de pareja, más si las relaciones del progenitor con sus descendientes, en otras palabras no es familia la conformada por los padres del menor, si estos no se han unido en debida forma, legalmente consagrada y protegida –que para efectos prácticos la única que actualmente existe en la ley es la del matrimonio-, más si es familia la relación del padre o la madre con su hijo.

El autor manifiesta que:

*No hay constitucionalización de la familia de hecho o familia natural, equiparada jurídicamente a la matrimonial. Y es que el párrafo 2 del artículo 39 emplea la partícula *asimismo*; si la pareja estable –se argumenta- que origina la prole o ésta con uno solo de los progenitores se incluyese en el término *familia* del párrafo 1, el *asimismo* del 2 no tendría sentido, se incluiría en el 1. La constitución en suma, promete la protección de la familia y, además, con diferente destinatario de la*

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

protección, la de los hijos no matrimoniales y de las madres solteras. El ius connubii, además, se reconoce como un derecho fundamental de la persona (artículo 32) como algo, por tanto, bueno, deseable y protegido²⁶, resaltando el autor que esta lectura no implica una restricción constitucional a la uniones de hecho, ya que solo pretende diferenciarlas del matrimonio y sustraerlas también del concepto de familia, ya que la convivencia more uxorio supone “una manifestación de la libertad civil que se contrapone al derecho a contraer matrimonio²⁷”.

Los argumentos anteriormente citados del doctor Garrido de Palma, complementan el análisis más clásico sobre esta exclusión²⁸ o interpretación restrictiva, que se enmarca dentro de una suposición, y es que algunos autores manifiestan que el hecho de que el artículo 39 de la carta omite una definición de la familia a la que pretende proteger, implica entonces que está protegiendo la familia clásica conocida en España, que de alguna forma se enmarca, desde el concilio de Trento²⁹ en la pareja heterosexual, vinculada por el matrimonio, su descendencia y algunas veces por sus ascendientes³⁰.

²⁶ Ibid.

²⁷ Vidal Martínez. EN: Garrido. Op. Cit. P.227

²⁸ Pude encontrar, a lo largo de mi investigación, doctrina de un corte absolutamente conservador, que pretende enmarcar la exclusión de las uniones de hecho del ordenamiento jurídico, ya que estas son contrarias al “orden público, la moral y las buenas costumbres”. En el Código Civil Español, los artículos 1275 y 1255 se encargan de enunciar “el orden público, la moral y las buenas costumbres” en el título dedicado a los contratos. Sin embargo, la relación de estas teorías con la moral y la religión católica, que no constituye, según el artículo 16 de la Constitución política, sino una de las muchas religiones e ideologías que se pueden escoger libremente en este país, hace que esta interpretación pierda para mi vigencia y viabilidad constitucional. VER: Estrada. Op. cit., .p 77-92 y Pontificio Consejo para la Familia. Familia, Matrimonio y “UnionesdeHecho” (en línea) (URL: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_sp.html. Agosto de 2004) (citado Agosto de 2004)

²⁹ El concilio de Trento fue creado en 1563 y recibido en España en julio de 1564; este documento establece la obligatoriedad e la forma canónica de matrimonio, y el castigo de los concubinos con

Son estos dos los principales argumentos encontrados a lo largo de la investigación para justificar la afirmación de que desde una unión de hecho no se puede constituir, en el derecho Español una forma de familia, y por lo tanto no se encuentran dentro del ámbito de protección del artículo 39 de la carta las relaciones convivencia les distintas al matrimonio.

1.3.2 La familia incluye las uniones de hecho. La doctrina que sostiene esta tesis argumenta desde dos perspectivas que debemos tener en cuenta; la primera es la relación entre el derecho y la realidad, y la segunda, es de técnica interpretativa, la cual pretende demostrar como la separación hecha por la carta entre el matrimonio y la familia, implica la inclusión de modelos familiares distintos al clásico.

Podemos ver como la mayoría de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español trata siempre de aclarar la diferencia entre el matrimonio y uniones de hecho, y de forma indirecta terminan protegiendo solo al matrimonio en virtud del artículo 39 de la carta, y excluyendo de los derechos otorgados por la ley a esta institución a los convivientes³¹. De estas sentencias hay que dejar clara una premisa fundamental para nuestro análisis, y es que *si bien el matrimonio y las uniones de hecho no son realidades equivalentes, ambas relaciones de pareja pueden dar lugar a la conformación de un grupo familiar*, esta es la hipótesis a desarrollar.

Es así que hay sentencias en materias como la subrogación del contrato de arrendamiento a favor de uno de los miembros de la unión, donde el tribunal

excomuni3n y otras penas. Esta fue la 3nica forma como Espa3a logr3 disminuir la pr3ctica de la “barragan3a”, forma medieval de vida en un3n de hecho. EN: Estrada. Op. cit., p.31

³⁰ G3mez, Op. Cit. P.248.

³¹ En los anexos de esta investigaci3n el lector puede encontrar tablas de an3lisis de algunas sentencias del Tribunal constitucional Espa3ol sobre las Uniones de Hecho; sobre este tema espec3fico pueden verse la TC 184 de 1990 y TC 29 de 1991.

reconoce que la familia en la Constitución Política no es solo familia de origen matrimonial, y por lo tanto da lugar a la extensión de derechos que fueron creados para cónyuges, para aplicarlos a las parejas de hecho; un ejemplo de esto es la sentencia TC 222 de 1992:

Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el art. 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen³² (Resaltado fuera del texto)

A partir de esta sentencia, la doctrina ha logrado aclarar cómo la protección constitucional a relaciones familiares no matrimoniales se sustenta sobre la diferencia en la protección legal contenida para el matrimonio y para la familia, dejando claro cómo el matrimonio y la familia son dos realidades distintas como lo desarrollaré más adelante, aunque tienen una relación causa-efecto: “como *causa el matrimonio no es en sí mismo familia, ni tampoco la única causa originadota de la misma. Como efecto, la familia tutelada jurídicamente puede tener un origen matrimonial y un origen no matrimonial.*”³³

³² Sentencia Tribunal Constitucional 222 de 1992.

³³ Talavera, op. cit. P. 109

Además, vale reiterar que el artículo 39 de la Constitución Española no exige ni estipula un modelo de familia determinado, es amplio en su definición, y para muchos esto implica que el constituyente decidió abrir el concepto a los cambios sociales, cómo es actualmente la situación de las uniones de hecho, para protegerlas desde allí. A pesar de que familia no puede ser cualquier grupo humano, si se puede incluir en esta definición las uniones de hecho³⁴, así lo manifiesta la doctrina:

*Cabria un grupo familiar similar al descrito (uniones de hecho) en el cual los padres no estuvieran casados, ya que es posible vivir en una comunidad de características y fines idénticos a los de al comunidad matrimonial, sin que el vínculo haya adquirido, por ausencia de las formalidades legales, carácter jurídico. Es posible, igualmente, procrear y compartir al patria potestad sobre los hijos sin que exista entre los progenitores vínculo matrimonial, asumiendo las obligaciones derivadas de la generación.*³⁵

Sin embargo, para tomar posición con respecto a al alcance interpretativo del artículo 39 de la carta, debo desarrollar un poco las diferencias existentes entre el matrimonio y la familia.

1.3.3 El matrimonio y la familia, diferencias. Para Justiniano, las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad

³⁴ En la obra de Yolanda Gómez, esta contempla varios modelos de familia, además de las conformadas por parejas unidas de hecho; las conformada siro un solo adulto sustentador, las divorciadas, los grupos no basados en la descendencia –por ejemplo cuando un hermano mayor responde por los demás hermanos, ante la ausencia de los padres-, la simultaneidad de varias familias y las familias conformadas pro adultos del mismo sexo. Gómez, op. cit. P.269-284

³⁵Gómez, op. cit. P. 269, 270

indivisible de vida³⁶; pero acercándonos a doctrinantes Españoles de la época actual tenemos a Diez-Picazo quien manifiesta que "el matrimonio puede definirse como la unión (legal, diríamos nosotros) de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia".³⁷

Cuando hablamos de matrimonio, más aun encontrándonos dentro de una tradición jurídica occidental, y un país que mayoritariamente profesa la religión Católica, es muy difícil separar la institución civil de su antecesor canónico; es así como el matrimonio debe verse desde el Código Civil –que permite el divorcio-, pero también desde el Concilio de Trento³⁸, acogido por España en 1564, y que como lo enuncié anteriormente impuso a los católicos sanciones de excomunión, entre otras, por vivir en situación de concubinato, hoy en día llamada –entre otras muchas formas- unión libre.³⁹

La familia, por otro lado, es para muchos un fenómeno social y para otros una institución legal, pero la evolución a la que ha llegado, con los cambios económicos, sociales y políticos⁴⁰ generados en España a lo largo de varios siglos, nos llevan a definirla como un grupo nuclear, conformado por los padres y

³⁶ Quesada, Antonio José. Notas para una polémica: ¿admite nuestra constitución el matrimonio entre personas del mismo sexo?. (en línea) Abril de 2001. (URL: <http://noticias.juridicas.com/areas/05-Derecho%20Constitucional/10-Art%EDculos/end3#end3>) (citado Agosto de 2004) (citado agosto de 2004)

³⁷ Diez-Picazo, L. y Gullón, A.: "Sistema de Derecho Civil", vol. IV. Madrid: Tecnos, 1995 p. 63

³⁸ El Concilio no está vigente dentro del sistema jurídico Español, hoy en día la Constitución garantiza la libertad de cultos e ideologías en su artículo 16.

³⁹ Estrada. Op. Cit. P. 90

⁴⁰ Entre otras cosas podemos decir que la familia ya no es para la economía una unidad de producción sino de consumo; que para el Estado las políticas buscan cada vez más la autonomía y al separación de lo privado frente a lo público; que la familia entra en crisis de legitimidad tras la legalización del divorcio; entre otros muchos cambios. VER: Echeverri, Ligia. Antropología y Familia. Bogotá: Tercer Mundo, 1985 y Estrada, Op. cit. P. 93 – 103

los hijos –no por la familia extensa, excluyendo así los abuelos, tíos y primos- y que merece la protección del estado, no tanto por su “*valor trascendente, sino en cuanto su estructura de promoción, afirmación y desarrollo de la personalidad de los individuos que la componen, como lugar de cumplimiento de estos deberes de solidaridad social, de responsabilidad, de asistencia y de afecto.*”⁴¹

El concepto de familia está conformado por una serie de elementos fijos y otros variables, diferenciados y explicados por la doctrina⁴², los elementos fijos son los siguientes:

1. Una pluralidad de sujetos, debidamente determinados.
2. la delimitación del grupo familiar se explica desde las funciones que ha desempeñado al familia en la historia; por ejemplo antes la familia era extensa, se constituía por la producción agrícola, o por relaciones de poder, a diferencia de lo que ocurre hoy en día donde el factor que lo limita son las obligaciones que adquieren los padres con sus hijos.
3. El tercer factor fijo es la dependencia y la relación jerárquica dentro de los miembros del grupo; además de los aspectos afectivos y psicológicos que envuelven dichas relaciones⁴³.

Entre los elementos variables podemos rescatar:

1. La asignación de funciones políticas al grupo familiar
2. La procreación y las relaciones sexuales, ante todo cuando la filiación legítima determinaba los derechos de los hijos.
3. Las funciones económicas y socializadoras. Anteriormente la familia era una unidad de producción –agrícola principalmente-,

⁴¹ Estrada, Op. cit. P.95

⁴² Gómez, op. cit. P. 251-259

⁴³ Ibid.

hoy en día su función es el consumo; a nivel social el Estado a suplido la mayoría de las obligaciones que antes correspondían a la familia, cómo la educación, y la asistencia a los menores.⁴⁴

La relación existente entre familia y matrimonio, regulados uno por el artículo 39 y la otra por el 32 de la Constitución Española; es de causa efecto, sin ser al una causa o efecto exclusivo de la otra.

En la obra de Yolanda Gómez se aborda este análisis como la relación causa-efecto entre la familia y el matrimonio, sin embargo la autora concluye, que a pesar de que la familia y el matrimonio han caminado juntos durante siglos como algo homogéneo, es un hecho que, aunque tienen puntos comunes, no son absolutamente semejantes. Sobre sus diferencias la autora manifiesta que:

El matrimonio es un relación que une a dos personas y que los vincula social, económica y jurídicamente pero no genera automáticamente una familia. Por el contrario, en épocas y sociedades determinadas, era la familia la que propiciaba los matrimonios aportando los sujetos contrayentes que se integraban en uno de los grupos familiares preexistentes. En general, para que un matrimonio se convierta en una familia es necesario un elemento más (...) la descendencia de los sujetos unidos por matrimonio⁴⁵

En otras palabras, la autora afirma que el nexo para que el matrimonio y la familia tengan una relación causa-efecto, es la descendencia, este es el primer elemento de diferencia entre estas dos instituciones, ya que sin descendencia no

⁴⁴ Talavera, Pedro. La unión de Hecho y el derecho a no Casarse. Granada: Comares, 2001. p. 103 - 105

⁴⁵ Gómez, Op. cit. P. 257-258

hay ninguna similitud entre la familia y el matrimonio⁴⁶; este requisito se aplica de igual manera a las uniones de hecho

La segunda diferencia importante está relacionada con la configuración actual del matrimonio como un contrato en el cual las partes se encuentran en igual posición jurídica; esta característica implica que faltaría en el matrimonio el requisito de jerarquía en las relaciones del grupo. Del matrimonio como contrato pueden desarrollarse varias diferencias, como que en este nacen obligaciones iguales para las partes, en la familia las obligaciones que nacen son esencialmente dispares; en segunda medida el matrimonio nace por un acto voluntario, mientras que uno pertenece a un grupo familiar gracias a su origen; por último el estado no interfiere en la relación matrimonial porque esta nace como un contrato, en cambio regula y protege la familia por la importancia social que tiene al ser el apoyo del ser humano en su desarrollo.⁴⁷

Por todas estas razones, la familia y el matrimonio no son realidades idénticas, cumplen funciones distintas tanto para la sociedad como para sus miembros; es así como dentro de la familia pueden ubicarse modelos diferentes al del artículo 32 de la carta, sin perjuicio de estar llevando la norma a una interpretación extensiva.

Puedo afirmar entonces que *dentro del concepto de familia consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española pueden incluirse las relaciones de pareja que se unen mediante matrimonio, más sin embargo también aquellas que constituyen una unión de hecho.*

⁴⁶ Antes de enunciar la segunda tesis es importante resaltar cómo para la autora mencionada la familia está conformada por una serie de elementos fijos y unos variables. Entre los fijos se encuentra la pluralidad, limitada en su extensión generalmente por el parentesco, y las relaciones de poder y jerarquía que implican la dependencia y en la mayoría de los casos la descendencia. Entre las variables encontramos la función política, económica, social y reproductiva, otorgada según la época a los grupos familiares. Gómez, Op. cit. P. 250 – 257

⁴⁷ Ibid., p. 261 – 262

Una buena conclusión a esta definición de familia es la que enuncia Yolanda Gómez en su obra:

*En la actualidad la pluralidad de formas familiares hace necesario que el término familia deba ampliarse perdiendo parte de la coherencia que proporcionaba su significación anterior. Pérdida de coherencia que como se produce a favor de la mayor libertad de los individuos en cuanto a la organización de sus relaciones afectivas no puede sino parecerse positiva.*⁴⁸

De todo lo anterior podemos decir que el matrimonio es una forma previa de creación de un grupo familia, pero que no es la única, y por ello podemos incluir a las uniones de hecho dentro del concepto de familia que consagra la constitución política española –como lo pretendíamos en el numeral tres, encabezado de esta parte de la investigación-. Procedo ahora a dejar claro algunos aspectos diferenciadores entre el matrimonio y las uniones de hecho, dos formas de constituir una misma institución, la familia.

A pesar de que la relación de convivencia de las parejas de hecho no cuenta actualmente con una regulación nacional, la actitud de la doctrina y de la jurisprudencia no se ha desarrollado conforme a ese silencio. Han sido muchas las críticas que esta actitud ha generado y afortunadamente se están dando en este país los primeros pasos para que en el 2005 esté vigente una legislación de esta clase⁴⁹.

Sin embargo, es importante resaltar que dentro de un concepto amplio de familia no solo caben las uniones conformada por matrimonio o por unión de

⁴⁸ Ibid., p. 296

⁴⁹ Quesada, Antonio José. Notas para una polémica: ¿admite nuestra constitución el matrimonio entre personas del mismo sexo?. (en línea) Abril de 2001. EN: (URL: <http://noticias.juridicas.com/areas/05-Derecho%20Constitucional/10-Art%EDculos/end3#end3>) (citado agosto de 2004)

hecho; también caben modelos⁵⁰ cómo la familia con un solo adulto sustentador – ante la ausencia del otro por desaparición o por muerte-⁵¹; la familia de padres separados; grupos familiares no basados en la descendencia, cómo por ejemplo varios hermanos que se quedaron sin padres, siendo uno del que dependen los demás; simultaneidad de grupos familiares⁵²; y parejas del mismo sexo⁵³.

Reconociendo pues la amplitud del concepto de familia del artículo 39 de la carta española, y la inclusión de las uniones de hecho en este concepto, procedo a realizar un estudio sobre la relación de las parejas de hecho con el matrimonio; ¿cómo convivirán estos dos modelos de familia en un mismo sistema?.

Deseo afirmar que las situaciones de hecho no están destinadas a ser desprotegidas por nacer al margen del derecho, si no que merecen también protección, aun cuando esta sea distinta a la existente para situaciones similares, en este caso el matrimonio.

Para algunos autores es claro que las uniones de hecho no pretenden ser instituciones al margen del derecho, sino al margen del matrimonio⁵⁴ –como Pedro

⁵⁰ Gómez, Op. cit. P. 268 – 285

⁵¹ Yolanda Gómez, quién realiza la presente enunciación de modelos de familia, afirma que la familia conformada por un solo adulto sustentador está reconocida por el Código civil al permitir en el artículo 174 numeral 4 que una persona adopte a un menor, ya que la única hipótesis donde puede hacerlo más de una persona es en el caso de los cónyuges. Ibid., P. 285

⁵² Yolanda Gómez considera que una persona que tiene descendientes con distintas parejas, conforma con cada grupo una familia, a pesar de que no haya estabilidad en la relación hombre-mujer. Ibid.

⁵³ Continuamente he manifestado mi interés por este tema, y cómo lo dije anteriormente, espero que este marco conceptual sirva al análisis de la normativa que se está desarrollando en España a nivel de uniones de hecho, que muy posiblemente cobije las parejas del mismo sexo. Sobre el tema, el doctor Pedro Talavera, en la obra referenciada en la bibliografía contempla estos temas. Páginas 189 – 253

⁵⁴ “En efecto, lo que una unión de hecho pretende no es desarrollar una relación afectiva de pareja al margen del derecho sino al margen del matrimonio. La auténtica concepción de la unión de hecho, no se funda sobre la voluntaria marginación de la convivencia al ámbito del no derecho, sino sobre

Talavera-; y en este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional Español en diferentes fallos, entre ellos podemos resaltar la sentencia TC 84 de 1990 :

Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio.⁵⁵

Por su parte el salvamento de voto de los magistrados Don Carlos de la Vega Benayas y don Vicente Gimeno Sendra, en la sentencia TC 29 de 1991 manifiesta que:

Bastará con decir que equiparar matrimonio y unión libre supondría suprimir uno de los términos. (...)La unión de hecho, la convivencia more uxorio, si bien no tiene el rango de institución jurídica), tampoco es un puro y simple hecho desprovisto de consecuencias jurídicas, que las tiene y cada vez más, debido al cambio de la conciencia social, que ha evolucionado desde su consideración como acto ilícito hasta el actual de

el voluntario rechazo de ajustar la convivencia afectiva al régimen preestablecido para el matrimonio”. Talavera, op. cit. Introducción.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 184 de 1990 Magistrado Ponente: Angel Escudero del Corral.

*acto jurídicamente reconocido y reconocible, con propias y específicas consecuencias en derecho.*⁵⁶

En otras palabras, el problema de la relación entre matrimonio y unión de hecho, que termina siendo la razón por la cual tratamos de diferenciar al matrimonio de la familia, es también un tema relacionado con la forma de regular – si es que hay que hacerlo- una situación de hecho. Por lo tanto citaré este pasaje de Victor Reina, quién explicando la relación entre unión de hecho y matrimonio, manifiesta que:

*De ahí que el afán por equiparar las uniones de hecho al matrimonio (en el sentido de aplicar a aquéllas, en lo posible, las normas y soluciones legales previstas para éste) se corre el riesgo de seguir polarizando el Derecho de familia en torno a la institución jurídica matrimonial, cuando en realidad esa equiparación, en los casos en que sea razonable, no ha de venir determinada tanto por el referente matrimonial considerado en abstracto cuanto por el hecho de que lo ya previsto para el matrimonio represente la solución justa, que no haya por qué negar a otras formas de familia o unidades convivencia les equivalentes. Y desde la perspectiva de la función social que puede seguir teniendo el matrimonio, dichos presupuestos constitucionales nos advierten de la pérdida del lugar preeminente que ocupaba el matrimonio, de ese timbre exclusivo de legitimidad que otorgaba a la familia.*⁵⁷

⁵⁶ Voto Particular. Sentencia Tribunal Constitucional Español 29 de 1991 Magistrado Ponente: Francisco Tomás y Valiente.

⁵⁷ Reina, Víctor y Martinell, Joseph. Las uniones matrimoniales de hecho. Madrid: Marcial Pons, 1996. Pp. 14 y 15

El objetivo de este capítulo era demostrar cómo las uniones de hecho pueden hacer parte de las formas de conformar una familia según la Constitución Política de España; mostrando que, aunque los convivientes son distintos a los cónyuges, de igual manera merecen protección legal conforme al artículo 39 e la Carta, al ser una forma de conformar uniones estables de pareja, donde las relaciones sexuales y la eventual procreación, además de configurar el centro de desarrollo psicológico de los sus miembros, merece protección Estatal.

2. EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES DE HECHO EN CIFRAS

La importancia del tema materia de esta investigación, está, principalmente relacionado con el aumento de las cifras de uniones de hecho en España; es por eso que estudiar datos estadísticos sobre su aumento a lo largo de los últimos años, es materia importante de esta investigación, no solo para resaltar su alcance, sino también para entender la magnitud del impacto que tiene la decisión de regular o no las uniones de hecho a nivel nacional en España, objeto del próximo capítulo.

Hacia el siglo XVIII los modelos existentes de familia se concentraban en la familia nuclear conformada por padre, madre e hijos poco numerosos, donde el concepto de consanguinidad era determinante, la estructura jerarquizada que daba al padre el carácter de autoridad era la regla general - pese a la existencia de hogares donde la mujer era cabeza de familia- y el niño carecía de prevalencia en sus derechos. Los tabúes de la época hacían del matrimonio católico, una institución que claramente se interceptaba con la noción de familia.⁵⁸ Pero actualmente los modelos de familia varían, al igual que las diferentes formas en que se pueden dar las uniones de hecho; no existe en la sociedad un modelo único de familia, sino que de este se desprenden varias configuraciones⁵⁹.

⁵⁸ Rodríguez, Pablo. Sentimientos y vida familiar en el Nuevo Reino de Granada, Bogotá: Ariel Historia Planeta, 1997. P. 30 – 141

⁵⁹ “Es indudable que vivimos en un proceso de evolución en las concepciones sobre el matrimonio y la familia, resulta también patente que este proceso, a pesar de la aceleración con la que se ha producido, no ha desplazado definitivamente al modelo tradicional. Lo ha ido depurando de sus adherencias culturales e históricas, desacralizándolo en su dimensión trascendente y religiosa y situándolo como un elemento cultural sometido a la evolución de la propia sociedad, pero lo ha mantenido vivo.” EN: Talavera, op. cit. Esta puede ser la conclusión de este análisis estadístico ya que no se revelan cambios radicales, más si leves y continuos.

Esta parte de la investigación pretende demostrar con cifras cómo la forma de familia conformada por parejas unidas de hecho ha aumentado en España a través de los últimos años, relacionando estas cifras con las del matrimonio, que aunque en la parte anterior logramos diferenciar estas dos situaciones conceptualmente, trabajarlas de forma comparativa resulta muy enriquecedor, ya que también vimos cómo anteriormente familia y matrimonio eran realidades equivalentes, y hoy la unión de hecho es una realidad que también se encuadra dentro de la familia, sin perjuicio de que el matrimonio también lo haga, más no ya de forma exclusiva.

Quiero advertir al lector que las cifras obtenidas no llevan a una significativa disminución del matrimonio. Ante esta situación la conclusión sobre la diferencia entre matrimonio y unión, evitando las analogías, tomará aun más fuerza, al saber que las cifras de uno no son independientes de las del otro.

2.1 UNIONES DE HECHO EN ESPAÑA⁶⁰

Los índices de población en España están consagrados en la Tabla 1 que a continuación se anexa. España es un país de Cuarenta y un millones seiscientos sesenta y tres mil setecientos dos habitantes (41.663.702), de los cuales un 15.5 % se encuentra entre los 0 y los 15 años, un 67.5% entre los 16 y los 64 y un 16.9% de más de 65 años de edad⁶¹.

⁶⁰ Los siguientes cuadros se conforman con una serie de información aislada, y de fuentes diversas, que dificulta la uniformidad del análisis año a año.

⁶¹ Cifras 19 de agosto de 2004 (en línea) (URL: <http://www.ine.es/prensa/np341.pdf>) (citado Agosto de 2004)

Dentro de los siguientes rangos, los siguientes análisis se circunscriben dentro del 67.5%, un total de 28 millones de personas que se encuentran en edad “apta” para contraer matrimonio o decidir conformar una unión estable con otra persona.

Tabla 1. POBLACIÓN ESPAÑOLA 2004

EDAD	PORCENTAJE	PERSONAS
0 a 15 años	15.5%	6. 457.873
16 a 64 años	67.5%	28.122.998
65 o más años	16.9%	7.041.165

FUENTE: Instituto Nacional de Estadística. Notas de prensa 19 de agosto de 2004⁶²

El instituto nacional de estadística (INE) publicó en junio de 2003 un artículo sobre el movimiento natural de la población⁶³, anexo en la Tabla 2 que a continuación aparece, y de allí podemos extraer cifras desde 1976 con respecto a la evolución de la tasa de nupcialidad hasta el 2003.

De la Tabla número uno debo resaltar, para efectos de este análisis, no solo las cifras sobre nupcialidad y cantidad de matrimonios celebrados al año –objeto de análisis comparativo con las uniones de hecho más adelante, sino también el índice de crecimiento de la población o de natalidad.

La tasa de natalidad, calculada por cada 1.000 habitantes está promediada en un 11, habiendo recuperado poco a poco la baja sufrida entre los años de 1976 y 1986. Esta determina la disminución de la población joven española, que

⁶² (en línea) (URL: <http://www.ine.es/prensa/np341.pdf>) (citado agosto de 2004)

⁶³ Tabla (en línea) EN: (URL: <http://www.ine.es/prensa/np331.pdf>) (citado agosto de 2004)

actualmente se sitúa en un rango de edad entre los 28 y los 16 años, que cómo veremos más adelante conforman el mayor número de parejas de hecho. La anterior tabla muestra al lector una serie de datos relevantes sobre la población Española en general, procedo a estudiar concretamente el tema de las uniones de hecho.

Tabla 2. PRINCIPALES MAGNITUDES DE CRECIMIENTO 1976 - 2003
Evolución de las principales magnitudes 1976-2003

Años	Matrimonios	Nacimientos (a)	Defunciones (b)	Crecimiento vegetativo (a-b)	Tasa de Nupcialidad	Tasa de Natalidad	Tasa de Mortalidad
1976	260.974	677.456	299.007	378.449	7,23	18,76	8,28
1981	202.037	533.008	293.386	239.622	5,35	14,12	7,77
1986	207.929	438.750	310.413	128.337	5,40	11,39	8,06
1991	218.121	395.989	337.691	58.298	5,60	10,17	8,67
1996	194.084	362.626	351.449	11.177	4,92	9,20	8,91
1997	196.499	369.035	349.521	19.514	4,97	9,34	8,84
1998	207.041	365.193	360.511	4.682	5,22	9,21	9,09
1999	208.129	380.130	371.102	9.028	5,22	9,54	9,31
2000	216.451	397.632	360.391	37.241	5,39	9,90	8,97
2001	208.057	406.380	360.131	46.249	5,12	10,01	8,87
2002*	209.065	416.518	366.538	49.980	5,07	10,11	8,90
2003*	210.155	439.863	383.729	56.134	5,02	10,50	9,16

* datos provisionales, clasificados por lugar de inscripción

FUENTE: Instituto Nacional de Estadística. Notas de Prensa, junio de 2003.

Los datos que conforman las siguientes tablas sobre uniones de hecho, se extraen de diferentes obras de la doctrina. Garrido de Palma presenta una evolución de las estadísticas sobre uniones de hecho en España desde los años 80's hasta los 90. El primer grupo de cifras son presentadas desde un estudio realizado por Margarita Delgado en el año 1988, quién afirma que el número de matrimonios en España disminuyó en la década de los ochenta, aproximándose a

los 214.800 en el año de 1988 -tras un total anual de 260.974 en 1976-. La autora hace claridad en que, a pesar de que el porcentaje de matrimonios disminuyó, el de las parejas que vive sin casarse se mantiene solo en el 2% –el dos por ciento- que es sustancialmente bajo, con relación a Europa⁶⁴.

La situación social de la institución familiar en España en el año de 1993, podemos verla también desde la obra del Doctor Garrido de Palma⁶⁵, quien manifiesta que el 2 % -dos por ciento- de la población española mayor de dieciocho años que vive en pareja, no está casada, pero que el ochenta por ciento de los matrimonios celebrados en este país han sido católicos. A su vez resalta que los hijos extramatrimoniales llegan al pequeño porcentaje del nueve por ciento del total, todos estos datos citados conforme a un estudio del Consejo Superior de Investigaciones Científicas en 1992.

La obra de Pedro Talavera⁶⁶, por su parte, cita un informe del Consejo superior de Investigaciones Científicas sobre las pautas de nupcialidad en España, publicado en 1995, datos que conforman la Tabla 4.

Pero, la investigación más importante para los datos de las siguientes tablas, es la realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas Español (INE), donde refleja que en el 2001 más de un millón de personas en total nacional conviven sin casarse en España. Según el primer recuento de parejas de hecho, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) a partir del censo de 2001, las uniones de hecho como tales ascienden a 563.723.

⁶⁴ Garrido, Víctor Manuel. Derecho de Familia. Madrid: Trivium, 1993. P. 232

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Talavera, Op. cit. P. 37

De estas uniones, las parejas de hecho formadas por personas solteras suman 295.722 y aquellas en las que al menos un miembro está o ha estado casado puede ser de 268.001. Sin embargo este estudio concluyó con que el matrimonio es la unión más frecuente, ya que casi nueve millones de parejas están casadas. Hay que rescatar que el mismo estudio resalta que estas cifras oficiales pueden ser inferiores a las reales⁶⁷.

Tabla 3. UNIONES DE HECHO Y MATRIMONIO 1988- 2001⁶⁸

AÑO	MATRIMONIOS	PORCENTAJE	UNIONES DE HECHO	PORCENTAJE
1988	11.425.649 Total nnal 214.800 Nuevos	80%		2%
1992	11.640.049 Total Nnal 218.121 Nuevos	80%		2%
1993	11.858.570 Total Nnal	98.45%	198.970 Total Nnal	1.65%
1997	12.055.069 total Nnal 196.499 Nuevos	97.3%		2.7%

⁶⁷ “Las parejas no casadas que conviven bajo el mismo techo ascienden a 563.723 y suponen el 5,9% del total de uniones. Predominan las formadas por personas solteras (295.722). En otras 268.001 uniones de hecho al menos uno de los miembros está o ha estado casado. Según el profesor Meil, la convivencia de solteros es más frecuente entre los jóvenes, que estrenan así la convivencia. Cuando deciden tener hijos y/o adquirir una vivienda tienden a casarse. En cambio, las parejas de hecho formadas por al menos un miembro que ha estado casado son más remisas a contraer matrimonio, explica el experto.” Nogueira, Charo. Las uniones homosexuales censadas ascienden a 10.474, según el INE. (en línea) Diario el País. 5 de agosto de 2004. EN: (URL: http://www.ahige.org/texto_noti.php?wcodigo=12870 (citado agosto de 2004)

⁶⁸ Los datos que conforman esta tabla han sido abstraídos de las diferentes fuentes de doctrina citados en este capítulo.

2001	208.000 Nuevos	94.1%	563.723 Total Nnal	5.9%
	9.000.000 Total Nnal			

Con las cifras anteriores podemos ver como las uniones de hecho, desde mediados de los años ochenta hasta el 2001, han logrado un alza que casi triplica su alcance, del 2% al 5.9%. Hay una situación importante por resaltar, y es cómo en los ochenta, cuando apenas se había promulgado la nueva carta política española el porcentaje de uniones era del 2%; pero una vez desarrollado el modelo de Estado Liberal, comprendidos los derechos y libertades –en especial la libertad religiosa- que la carta de este país incluía, además del cambio cultural tan importante generado por la regulación de estas situaciones a nivel europeo, latinoamericano y español en sus comunidades autónomas, la aceptación social de las uniones aumentó, y su registro público también. La primera conclusión que podemos dejar clara sobre estos datos estadísticos es que las uniones de hecho, se han triplicado en España, desde 1988 hasta el 2001⁶⁹. Procedo ahora a analizar las cifras del matrimonio.

La situación de los matrimonios es clara desde la tabla 1, en ella podemos ver como en el año 2003 se registraron 210.155 matrimonios, 1.090 más que en el año anterior, pero la tasa bruta de nupcialidad (número de matrimonios por cada

⁶⁹ A pesar de que el INE de España ha mostrado como las cifras de uniones de hecho en este país ha ido en constante ascenso, la proporción es más baja que en otros países europeos; con respecto a Finlandia y Noruega, que son los países con más altos índices de, hay un 23% de parejas no casadas, Por su parte en Polonia son el 4,6%, en EE UU suponen el 11,2%. Nogueira, Charo. Las uniones homosexuales censadas ascienden a 10.474, según el INE. (en línea) Diario el País. 5 de agosto de 2004. EN: (URL: http://www.ahige.org/texto_noti.php?wcodigo=12870 (citado agosto de 2004)

1.000 habitantes) se situó en 5,02, ligeramente inferior al 5,07 registrado en 2002. Esta disminución se ve aun más marcada con respecto de las cifras de 1976 a 1981, donde la disminución de la nupcialidad en los 80's, es mucho más clara. En esta época disminuyó el número de matrimonios de un año al otro de 260.974 a 202.037, un total de 58.937 matrimonios menos; que en términos de tasa de nupcialidad (matrimonios por cada 1000 habitantes), representa una disminución de un 1.88, pasando de 7.23 a 5.35.

A pesar del vínculo causa-efecto que puede contener el hecho de que las uniones matrimoniales aumenten, mientras el matrimonio disminuye, por ser ambas situaciones equivalentes en cuanto las dos son formas de relación de pareja que pueden constituir una familia; no es claro conforme a las cifras que la evolución esté predeterminada; es por eso que no podemos decir que claramente hay un matrimonio menos cada vez que una pareja se une de hecho, más si que la situación social general crea unas variantes donde la flexibilidad de las relaciones de pareja hace que hayan matrimonios, a pesar de que también algunas personas decidan apartarse de la unión formal.

Es muy importante resaltar una posición que mantienen algunos doctrinantes, y es que las uniones de hecho no aumentan con el tiempo, solo salen a la luz pública, no podemos decir que un cambio legislativo cambie la mentalidad social y la moralidad general de un día para otros; sin duda las prohibiciones constriñen el comportamiento de los individuos, pero las relaciones de pareja, que por algún motivo no se quieren o no se pueden casar no van a dejar de existir en la humanidad.⁷⁰ Esta posición quería presentarla, más sin

⁷⁰ Con respecto a la desaparición de la Barraganía (unión de hecho aceptada y legalmente regulada en la edad media en España) tras el concilio de Trento, vino un periodo de prohibición de estas relaciones y luego un tiempo de silencio u omisión legal que aún permanece a nivel nacional. Estrada manifiesta que “no comparto el concepto de quien justifica la desaparición de la barraganía en un cambio de mentalidad social y en un progreso de la moralidad pública. La moralidad y mentalidad social de los hombres –en épocas posteriores a la desaparición de la institución e incluso en nuestros días- no sólo no ha extirpado, sino que ni siquiera ha hecho disminuir la frecuencia y

embargo no es objeto de un análisis profundo en este texto; más bien me preocupó por mostrar cómo es bueno que las uniones de hecho tengan efectos jurídicos y que las leyes que aceptan situaciones, dan vía libre socialmente a su práctica, como se verá con cifras según lo ocurrido en las comunidades autónomas Españolas, donde sí existe la regulación omitida al nivel nacional.

Ya enunciados algunos datos poblacionales sobre el número de parejas de hecho en todo el país, procedo a analizar algunos otros datos sobre las parejas de hecho, cómo las edades de los miembros de estas y los índices de procreación.

En la obra de Pedro Talavera, se hace mención a un informe presentado pro el CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) sobre el porcentaje de parejas de hecho según el rango de edad:

Tabla 4. UNIONES DE HECHO POR EDAD DE LOS MIEMBROS

EDAD	PORCENTAJE
18 a 20 años	25%
20 a 25 años	11.46%
25 a 30 años	3.87%
35 a 40 años	1.12%

FUENTE: Pedro Talavera. La unión de hecho y el derecho a no casarse. Granada: Comares, 2001. P. 37

Como lo demuestra este estudio, la convivencia de hecho es un modelo más arraigado entre los jóvenes, lo cual puede justificarse desde dos perspectivas; las

generalidad de las uniones de hecho que siguen estando presentes y no se les puede dar la espalda”. Estrada, Eduardo. Las uniones extra-matrimoniales en el derecho civil Español. 2ed. Madrid: Civitas, 1986. p. 45

primera es que entre las personas de nuevas generaciones el cambio de mentalidad y la desacralización de la sociedad es más visible y más posible⁷¹; las segunda es que esto puede demostrar como una de las formas de unión de hecho está representada porque esta sea usada únicamente cómo un matrimonio a prueba, previo a la unión formal⁷².

Después de analizados los aspectos relacionadas con la edad, entraré a estudiar algunas cifras relacionadas a los hijos y a la procreación en las uniones de hecho. Como lo cité en la primera parte de este documento, uno de los elementos fijos que caracteriza a la familia es la descendencia, ya que de ella se deriva la estructura jerárquica esencial en esta institución; esta situación resulta también determinante para diferenciar el matrimonio y la familia y así ampliar esta última a varias formas de constituir la, entre estas las uniones de hecho.

La mayoría de las parejas que viven en unión de hecho carecen de hijos en común, ya que 342.159 del total que asciende a 563.723 no han tenido descendientes –un 60.6%-. La descendencia es un elemento esencial de la configuración de la familia, bien sea esta desde una unión matrimonial o desde

⁷¹ “No es que el matrimonio se esté desinstitucionalizado, sucede que, en concurrencia con el mismo, diversas prácticas alternativas han obtenido ya una amplia legitimación social y pugnan por un reconocimiento jurídico. Así la extendida cohabitación no matrimonial antes del matrimonio, fue un colorario de la aceptación social de las relaciones prematrimoniales de los jóvenes y hoy sustentan un modelo alternativo de relación de pareja. (...) la modificación de los modos de comportamiento en las relaciones sexuales, el cambio de valores tradicionales en beneficio de la autonomía de la voluntad individual y, de modo muy notable, la pérdida de influencia de la moral católica en la vida social, han contribuido a un panorama que desde 1975 ha cambiado radicalmente” Talavera, Op. cit. P. 14.

⁷²La doctrina diferencia varias razones por las cuales una pareja se une de hecho; dentro de las parejas a las que se les imposibilita contraer matrimonio se encuentran aquellas que con dicho acto pierden beneficios económicos adquiridos –por ejemplo pensión de viuded-, tienen razones de aceptación social que imposibilitan su unión, o motivos legales como la no existencia del divorcio en su legislación. Existe un segundo grupo de parejas que por motivos de ideología –que rechazan toda institución tradicional-, o que sin partir de ideología alguna deciden desarrollar su relación de acuerdo a una matrimonio a prueba o de ensayo, o por motivos de raza o religión celebran uniones por ritos distintos que no tienen efectos civiles. Entre otras muchas razones existentes. Estrada, Op. cit. P. 35 - 44

una unión de hecho, por eso las siguientes cifras determinan el nivel de inclusión o exclusión de las relaciones de pareja conforme al artículo 39 de la carta, sobre la familia.

Tabla 5. HIJOS EN LAS UNIONES DE HECHO 2001

	NÚMERO	PORCENTAJE
UNIONES DE HECHO	563.723	5.9%
PAREJAS CON HIJOS	221.564	40.4%
PAREJAS CON UN HIJO	132.781	59.9%
PAREJAS CON DOS HIJOS	69.999	31.5%
PAREJAS CON CINCO O MÁS HIJOS	1.408	0.6%

FUENTE: Nogueira, Charo. Las uniones homosexuales censadas ascienden a 10.474, según el INE. Diario el País. 5 de agosto de 2004.

Es así cómo solo el 39.4% de las uniones de hecho españolas tienen descendencia; esta se puede clasificar, a su vez, según el número de hijos que deciden tener. De las 221.564 que tienen hijos, la mayoría ha optado por el hijo único 132.781 – un 59.9 %-; las parejas que tienen dos hijos suman 66.999 - 31.5%- y las de tres 16.532. La minoría está constituida por parejas de hecho con cuatro hijos comunes, 3.844 y las de cinco o más, 1.408 – un 0.6 %- .⁷³

Todos estos datos estadísticos dejan en el aire una situación de expectativa, por lo menos por mi parte, sobre la forma como el derecho positivo

⁷³ Nogueira, Charo. Las uniones homosexuales censadas ascienden a 10.474, según el INE. (en línea) Diario el País. 5 de agosto de 2004. EN: (URL: http://www.ahige.org/texto_noti.Php?w_codigo=12870 (citado agosto de 2004)

debe afrontar esta realidad, esta situación de hecho. La pregunta puede plantearse de diferentes maneras, pero para que el lector entienda lo que pretendo hacer el siguiente capítulo, le diré que saber si regular o no una situación de hecho es un problema que se enmarca en suponer que las parejas que se unen de hecho lo hacen de esa manera dando la espalda al matrimonio como institución jurídica regulada, entonces, ¿debe el derecho entrar a crear normas para ellos si implícitamente renunciaron a las preexistentes?. Con esta pregunta debe entrar el lector a la tercera parte de la investigación.

2.2 LAS UNIONES DE HECHO EN LAS COMUNIDADES AUTONÓMICAS

Las siguientes cifras deben estudiarse desde el conocimiento de estas cuestiones legislativas y de estructura del estado, y por ahora me limito a enunciar algunas cifras que más adelante serán relacionadas con las normativas preexistentes sobre el tema.⁷⁴

Como veremos, la mayor proporción de parejas de hecho se registra en comunidades donde existe regulación para las parejas de hecho; de lo cual podemos asegurar que regular una situación de hecho coadyuva a su desarrollo – o a su aparición social-, esta sería la segunda conclusión de este análisis estadístico. La comunidad que registra mayor número de uniones es Baleares, el 12,1%, a pesar de que solo hasta el 2001 promulgó la ley de regulación. Sigue Canarias con un porcentaje del 11,8%, siendo la última en promulgar la ley de

⁷⁴ Las comunidades autónomas que actualmente tienen regulación en materia de uniones de hecho son nueve: Cataluña, Aragón, Navarra, Valencia, Madrid, Islas Baleares, Andalucía, Asturias, Castilla la Mancha y Canarias; organizadas cronológicamente empezando con la ley de Cataluña en el año de 1998 y terminando con la de Canarias que fue promulgada en el 2003.

regulación. En el tercer lugar se sitúan Cataluña con un 9,3% de las parejas y en el cuarto lugar a nivel nacional se encuentra Madrid con un 8,7%.⁷⁵

Tabla 6. UNIONES DE HECHO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

	POBLACIÓN⁷⁶	PERSONAS UNIDAS DE HECHO⁷⁷	PORCENTAJE PAREJAS EN RELACIÓN CON ESPAÑA	
ISLAS BALEARES	947.361	135.149	12.1%	
CANARIAS	1.894.868	132.897	11.8%	
CATALUÑA	6.704.146	104.740	9.3%	
MADRID	5 423 384	97.983	8.7%	
CASTILLA LA MANCHA	1.760.516	33.786	3.1%	
EXTREMADURA	1.058.503	31.534	2.8%	

Dentro de las comunidades con menor número de parejas, está Extremadura con un 2,8% donde tal fenómeno no se ha regulado, y Castilla-La Mancha donde

⁷⁵ Para entender el alcance de los porcentajes enunciados, no solo es importante saber que este se refiere a un total de 563.723 parejas, en otras palabras a 1.126.246 personas; sino también relacionar estos datos con la población de cada una de las comunidades mencionadas. Estas cifras, para 2001, fueron tomadas de (en línea) (URL: <http://club.telepolis.com/geografo/regional/espa/autonomias.htm>) (citado agosto de 2004)

⁷⁶(en línea) (URL: http://es.encarta.msn.com/encyclopedia_761571952 y <http://club.telepolis.com/geografo/regional/espa/autonomias.htm>) (citado agosto de 2004)

⁷⁷ Nogueira, Charo. Las uniones homosexuales censadas ascienden a 10.474, según el INE. (en línea) Diario el País. 5 de agosto de 2004. (URL: http://www.ahige.org/texto_noti.Php?w_codigo=12870) (citado agosto de 2004)

existe normativa sobre el registro de dichas uniones, situación que no resulta consecuente con los datos obtenidos en las demás comunidades. No obstante, el fenómeno en sus comunidades es una realidad, porque un tres por ciento de un total de 563.00 parejas, implica un número aproximado de 16.000 parejas, o 32.000 habitantes; que en comunidades como Castilla-La Mancha, que según censo de 2001 tiene 1 760 516 habitantes y Extremadura que cuenta con 1 058 503 habitantes⁷⁸, representan el 3% de su población total.

⁷⁸ (en línea) (URL: <http://club.telepolis.com/geografo/regional/espaa/autonomias.htm>) (citado septiembre de 2004)

3. LA REGULACIÓN, UN PROBLEMA O UNA NECESIDAD

En este capítulo haré una breve enunciación de los requisitos que comúnmente se exigen a las parejas de hecho para merecer la protección legal, luego una explicación de la regulación de uniones de hecho existente en las comunidades autónomas españolas, para concluir analizando los modelos posibles de regulación en materia de uniones de hecho a nivel nacional en España.

3.1 REQUISITOS DE UNA PAREJA DE HECHO.

Siempre que las uniones producen efectos jurídicos deben cumplir una serie de requisitos, y estos son comunes en la mayoría de normatividades; procedo entonces a enunciarlos y a hacer un pequeño análisis de algunos de ellos para lograr así una definición completa de esta institución⁷⁹.

3.1 La pareja debe ser de carácter heterosexual –ya que como lo manifesté en la introducción, esta investigación se reduce a las uniones maritales de hecho, es decir aquellas que se asemejan al matrimonio, no a las uniones homosexuales-, entre la cual haya una convivencia basada en el afecto, y en la relación sexual, de carácter estable y con cierto grado de permanencia o extensión temporal.⁸⁰

⁷⁹ Estrada, Eduardo. Las uniones de hecho en el derecho civil español. 2ed. Madrid: Civitas, 1986. p 51 – 76

⁸⁰ Reina, Víctor. y Martinell, Joseph Maria. Las uniones matrimoniales de hecho. Madrid: Marcial Pons, 1996. p.36

3.2 Convivencia “more uxorio”. o similar a la desarrollada en las familias fundadas en el matrimonio; aunque queda claro que en la mayoría de los casos los convivientes no quieren parecer esposos, sino una pareja de hecho. La convivencia debe ser **pública y notoria** y además extendida en un lapso constante de tiempo.

3.3 Ausencia de toda formalidad. Esta característica conforma a estas parejas como una situación de hecho, que depende “exclusivamente de la voluntad y mutuo consentimiento de los compañeros, que se presume continuamente renovado por el requisito, también exigido de al cohabitación”⁸¹. Es importante aclarar cómo me acojo a la tesis que considera que la unión de hecho no es una institución al margen del derecho, sino al margen del matrimonio, cómo anteriormente lo manifesté, por lo tanto carece de toda formalidad pero se puede enmarcar dentro del ámbito del derecho.

3.4 Cumplimiento voluntario de deberes matrimoniales, fidelidad. El código civil consagra en sus artículos 67 y 68 los deberes de fidelidad y ayuda mutua entre los cónyuges, ahí quienes los aplican analógicamente a las uniones a partir de que tanto la una como la otra son formas de conformar una familia, y viven como tal. Sin embargo, no es claro que jurídicamente exista tal obligación, por lo tanto esta se convierte, al igual que la convivencia, en una obligación que se cumple de forma espontánea y voluntaria, pro el amor y respecto recíproco que hay entre los convivientes.

3.5 Estabilidad y duración de la convivencia. La mayoría de las normas que regulan estas uniones establecen un lapso mínimo de tiempo de convivencia para otorgar efectos jurídicos a esta parejas; y es que no es consecuente que se otorguen a cualquier pareja temporal e inestable, los efectos se conforman gracias a que la permanencia de la relación la vuelve importante para el derecho.

⁸¹ Estrada, Op. cit. P. 53-54

3.6 Relación monogámica, conforme a la estabilidad que se exige, este sería un requisito muy importante para las relaciones de pareja, no así para las familias ya que anteriormente quedó enunciado cómo pueden existir pluralidad de relaciones familiares.

3.7 Relación sexual. ya que de no existir los efectos jurídicos se extenderían a cualquier compañero de apartamento, amigo, o toda convivencia entre hombre y mujer.

3.8 Procreación. Algunos autores consideran que este es un requisito para que existan uniones de hecho, sin embargo ha quedado demostrado anteriormente que la descendencia es una característica de al familia, más no de al relación de pareja. Es así como la procreación extendería la protección a la consagrad en el artículo 39, pero sin esta las parejas podrían ser objeto de una regulación y unos efectos especiales solo por la vida en comunidad.

3.9 Capacidad, la edad. Para decidir sobre la vida en comunidad, la persona debe tener un mínimo de madurez física y mental, la edad depende de la que haya consagrado al ley para la mayoría de edad.

3.10 Afecto⁸² A partir de aquí debe considerarse la unión de hecho, puede decirse que “los convivientes, al contrario del matrimonio, nada tienen que aparentar; su vida se desarrolla en común porque así lo desean. No pesa sobre ellos ninguna obligación ni legal, ni social que los constriña a mantenerse en una relación no deseada.”⁸³

⁸² Todas estas características han sido abstraídas de la mayoría de las obras de la bibliografía; sin embargo, escogí la estructura de la obra de Estrada, Op. cit. p. 51 – 76

⁸³ Ibid., P.74

3.2 ETAPAS DE LA REGULACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO EN ESPAÑA

En España las uniones de hecho han pasado del reconocimiento a nivel nacional por medio de la institución llamada "*barraganía*", a la prohibición por el concilio de Trento, para luego subsistir en un largo periodo de silencio normativo que perduró hasta 1998 donde aparecieron las primeras leyes de las comunidades autónomas; es así como la historia de las uniones de hecho en España se puede dividir en cuatro grandes épocas.

3.2.1 Etapa 1. Aceptación de la "*barraganía*". En España aparece la figura de la unión de hecho, bajo la institución de la *barraganía* en la edad media. La regulación de esta institución era extensa, y se diferenciaba del matrimonio y del concubinato, en que la mujer *barragana* era de menor condición social⁸⁴, más no se consideraba deshonrosa.⁸⁵ Una de las regulaciones provinciales que

⁸⁴ Ibid., p.30

⁸⁵ Tampoco se consideraba deshonrosa en griego y Romano. Sobre Grecia podemos decir que: "La importancia que daban los griegos al matrimonio; no por razones intrínsecas, pues mayor placer se podía encontrar en otro tipo de relaciones, sino por su finalidad: *la continuidad de la comunidad*.(...) Aunque estuvieran mal vistas las uniones de hecho, pues todo buen ciudadano y sólo los mismos podían casarse, éstas se daban en la práctica, de ahí el tener dos casas y otras tantas instituciones que permitían de forma encubierta su existencia –siempre y cuando se cumpliera con la obligación de contribuir a la pervivencia de la organización, mediante la concepción de hijos. " Sánchez, Antonio. Estudio de la reciente normativa española sobre uniones de hecho. (en línea) Abril de 2002. EN: (URL: <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0125.htm>) (citado septiembre de 2004) Y sobre el antecedente Romano "el matrimonio sólo podía celebrarse entre personas de la misma clase social, por lo tanto consistía en una "unión honorable" donde la mujer participaba de la dignidad del marido"⁸⁵, por lo cual las uniones entre esclavos no se clasificaban como matrimonio sino como "contubernio". A pesar de la superioridad social de la unión matrimonial, existía libertad para unirse con una persona de rango menor, tal era la unión concubinaria que no estaba sometida a prohibiciones o impedimentos, pero no gozaba de los beneficios de las nupcias, por lo cual estos dos tipos de uniones eran diferentes, el concubinato consistía en una unión, pero no exclusiva ni estable. Era común tener más de una concubina, permitiéndose la poligamia. El matrimonio en cambio suponía tanto la monogamia como la

contempló esta institución fue la carta de Avila de 1361, en la cual se prescribe la constitución por escrito de estas relaciones por medio de una “carta de mancebía o compañería”, la cual otorga a la mujer el derecho a percibir rentas de su señor y de “compartir con él la mesa y el pan”.⁸⁶

Superada la edad media, en el siglo 16, año 1564, fue recibido en España el Concilio de Trento, donde se establece la obligatoriedad de la forma canónica de matrimonio, y el castigo de los concubinos con excomunión y otras penas⁸⁷; para muchos esto significa el fin de las uniones de hecho, sin embargo otros autores aseguran que el concubinato no desaparece cómo relación de pareja, más si deja de existir para la vida en sociedad.

3.2.2 Etapa 2. Prohibición por el Concilio de Trento. En la sección XXIV sobre el sacramento del matrimonio, el Capítulo VIII del Concilio de Trento establece “Graves penas contra el concubinato”, me permito transcribir este parte para entender cómo era el trato de la institución en la época.

Grave pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave, y cometido en notable desprecio de este grande sacramento del Matrimonio, que los casados vivan también en este estado de condenación, y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa, y aun con sus propias mujeres. Para ocurrir, pues, el santo Concilio con oportunos remedios a tan grave mal; establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubenarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el Ordinario aun de

estabilidad a pesar de que existiera el divorcio. Caparelli, Julio. Concubinato. (en línea) (URL: <http://www.eldial.com/home/prudentia/pru58/02.asp>.) (citado septiembre de 2004)

⁸⁶ Ibid., p. 31

⁸⁷ Estrada, Op. cit. p.31

*oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, o casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros, o concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los lugares, con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, o de la diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular; quedando en todo su vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios.*⁸⁸

La regulación canónica sobre el concubinato muestra cómo se enmarcaban las uniones de hecho desde una óptica que acrecentaba la infidelidad, y es en esta línea que mantiene la iglesia su concepción del concubinato, manifestando a su vez que el aumento de esta figura a nivel mundial obedece a la existencia de normas que permiten el divorcio.⁸⁹ No obstante, las prohibiciones católicas acogidas por España con el Concilio, no permanecen vigentes, menos aun con los derechos a libertades, entre ellos la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de 1978, ya que estos cambian la forma de Estado y lo reconocen cómo plural, diverso y libre.

⁸⁸ (en línea) (URL: <http://www.multimedios.org/docs/d000436/p000011.htm#h1>) (citado agosto de 2004)

⁸⁹ Pontificio Consejo Para la Familia. Familia, Matrimonio y “Uniones de Hecho”. (en línea) EN: (URL:http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_sp.html) (citado agosto de 2004)

3.2.3 Etapa 3. Silencio normativo nacional. A pesar de los avances logrados al consagrar la Libertad ideológica y de religión en la Constitución de 1978, actualmente la situación de las parejas de hecho en España a nivel nacional es el silencio de la legislación, a pesar de los intentos legislativos por tramitarla⁹⁰. Este silencio se da sin perjuicio de la legitimación activa y la creación de normas que reconocen y otorgan efectos jurídicos a los convivientes en algunas comunidades autónomas.

A pesar de la omisión legislativa en materia de reconocimiento y regulación directa, existen normas que de forma directa o indirecta aceptan la existencia de convivientes a nivel nacional⁹¹. Procedo a enumerar algunas de estas normas:

⁹⁰ Al respecto, cita Jose María Mata, una serie de proyectos legislativos que intentaron dar lugar a la existencia de una norma nacional al respecto. “No obstante la realidad incuestionable de la inexistencia de una norma estatal sobre la materia, no es menos cierto que a lo largo del último decenio se han sucedido diversas iniciativas parlamentarias al respecto. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) con fecha 12 de septiembre de 1994, se publicaba el texto de la «Proposición de ley sobre protección social, económica y jurídica de la pareja» tras ser presentado por el Grupo parlamentario Federal de Izquierda Unida -Iniciativa por Cataluña. Después fue la «Proposición de ley de reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho» que, con fecha 19 de noviembre de 1994, presentó el grupo parlamentario socialista del Congreso. (...) Ambos grupos parlamentarios volverían a presentar sendas Proposiciones de ley con fecha 2 de abril de 1997 y que fueron rechazadas por el Pleno el 29 de mayo siguiente. La que sí fue admitida a trámite fue una Proposición de ley presentada por el Grupo parlamentario de Coalición Canaria el 8 de abril del mismo año 1997, e igual favorable suerte corrió, lógicamente, la Proposición de ley orgánica del Grupo parlamentario popular en el Congreso, que fue admitida a trámite el 29 de septiembre de ese mismo año. Lo cierto es que tampoco las dos Proposiciones de ley admitidas finalizaron su tramitación(...) en la actual legislatura, respectivamente, el día 25 de abril de 2000, la presentada por el Grupo socialista, el día 8 de mayo de 2000, la del Grupo catalán (Convergència i Unió) y la del Grupo Federal de Izquierda Unida, ésta última con una corrección del día 22 de mayo de 2000, y el día 29 del mismo mes y año, la del Grupo mixto.” Actualmente hay un nuevo proyecto en curso. Mata, José María. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. Universidad de Zaragoza. (en línea) 14 de febrero de 2002.(URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado septiembre de 2004)

⁹¹ Más adelante, responderé a la pregunta por la regulación de las uniones de hecho, y en este numeral, me ocuparé de las diferentes formas de regulación posibles, a saber, equiparación total al matrimonio, analogía con las normas matrimoniales, o creación de normas independientes.

1. El artículo 23 del Código Penal, como ya lo hiciera el anterior Código, equipara a efectos de la circunstancia mixta de parentesco, los cónyuges a los que «se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad».
2. La Ley 5/1984, de 26 de marzo, que regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado, concede efectos por extensión al cónyuge o «a la persona que se halle ligada por análoga razón de afectividad o convivencia».
3. La Ley Orgánica 6/1985, regula las incompatibilidades y prohibiciones, así como las causas de recusación y abstención de Jueces y Magistrados, equipara el vínculo matrimonial con la unión de hecho.
4. Los artículos 101 y 320 del Código Civil, que, respectivamente, equiparan la celebración de matrimonio con la convivencia marital como causa de extinción de la pensión compensatoria y de la concesión de emancipación.
5. La Ley 35/1988, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, permite la utilización de tales técnicas a parejas no casadas, calificando en tal caso la fecundación como homóloga.
6. La Disposición Adicional 10 de la Ley 30/1981, que en su regla 2ª concede el derecho a la percepción de prestaciones derivadas de matrimonio, a aquellas personas que hubieran convivido sin mediar el mismo, siempre que, además —y aquí estamos ante un caso en el que se hace distinción entre supuestos que realmente son distintos y que merecen trato diferenciado—, no hubieran podido contraerlo por no existir el divorcio.

7. El artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 recoge derechos en la subrogación al conviviente de hecho, independientemente que la pareja sea de distinto o del mismo sexo.⁹²

Cómo vemos, son varios los ejemplos de aquellas situaciones donde la ley nacional reconoce la existencia de uniones de hecho y las equipara al matrimonio, sin perjuicio de que no existe a nivel del Estado central ninguna norma que las reconozca, las defina y haga explícitos sus efectos y requisitos.

El problema que nace de esta enunciación sobre la situación actual de las uniones a nivel nacional en España, es que *se han concedido aisladamente algunos efectos a la convivencia, más no se ha resuelto la pregunta de fondo sobre la institucionalización de este modelo de convivencia alterno al matrimonio.*

3.2.4 Etapa 4. La normatividad de las comunidades autónomas españolas frente a las uniones de hecho.⁹³ En los primeros capítulos quedó expuesto como en España no existe una normativa nacional sobre las uniones de hecho; es más, la jurisprudencia nacional al respecto no las trata de manera general, sino que se refiere a ellas de forma concreta en algunos aspectos, asimilándolas en algunos efectos al matrimonio, pero no ha creado derechos exclusivos relacionados con este grupo; sin embargo, a nivel autonómico sí existe alguna regulación específica para estas uniones.

⁹² Mata, José María. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? (análisis de la normativa autonómica). (en línea) Acciones e Investigaciones Sociales. Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. p. 138 – 251 (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado Agosto de 2004)

⁹³ Dentro de esta investigación profesoral hay una monografía que se dedica exclusivamente al análisis de estos temas.

España está dividida en 17 comunidades autónomas, y en cada una de ellas hay un órgano legislativo regulado por los artículos 148 y 149 de la Constitución Política Española, que promulga leyes cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a la propia comunidad. Las disposiciones constitucionales que regulan estos órganos se refieren a lo que las comunidades autónomas pueden hacer y a las materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva, respectivamente. En el numeral 8 del artículo 149 (competencia exclusiva del estado) se establece que es de competencia exclusiva del legislativo nacional:

*(LA) legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los **derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan**. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.⁹⁴ (Resaltado fuera del texto)*

De lo anterior podemos decir que las comunidades autónomas pueden regular materias civiles que no contravengan las disposiciones del Código Civil Español de carácter nacional, conforme a derechos forales o especiales propios de cada comunidad. A su vez planteamos entonces un primer interrogante con respecto a la legitimidad de la normatividad de las comunidades autónomas en materia de uniones de hecho, ya que estas consagran derechos que no están reconocidos por el Código Civil, y los desarrollan de una forma independiente a lo que ocurre en materia nacional –donde la actitud legislativa es la omisión y la de la

⁹⁴ Artículo 149 Constitución Política Española

jurisprudencial es el reconocimiento de algunos derechos, similares a los del matrimonio, sin reconocer de forma directa la institución en cuestión-.

Sin perjuicio del planteamiento, hay que afirmar cómo, a pesar de la omisión de la ley Civil nacional sobre el tema, no hay una prohibición con respecto al mismo, es más, como quedó demostrado en la parte primera, el artículo 39 sobre la familia comprende familias que no solo se conforman a partir de parejas casadas, sino también por parejas unidas de hecho. Por lo tanto, la duda queda planteada y resuelta, al no haber una prohibición legal al respecto.⁹⁵

Las normas que existen en las comunidades españolas, sobre el tema, son las siguientes:

- **Cataluña:** Ley 10/1998 de 15 de julio de Uniones estables⁹⁶.
- **Aragón:** Ley 6/1999 de 26 de marzo de Parejas estables no casadas⁹⁷ y Decreto 203 de 199 sobre el registro de las parejas no casadas.
- **Navarra:** Ley 6/2000 de 3 julio de Parejas estables, modificada en materia de adopción por la Ley 2 de 2004⁹⁸.
- **Castilla:** Decreto 124 de 2000 Registro de uniones de hecho.
- **Valencia:** Ley 1/2001 de 6 de abril de Convivencia y uniones de hecho⁹⁹.

⁹⁵ VER: Sentencias Tribunal Constitucional Español 88 de 1993 y 156 de 1993, con respecto a la constitucionalidad de la ley de Navarra.

⁹⁶ (en línea) (URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-110-1998.html) (citado septiembre de 2004)

⁹⁷ (en línea) (URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-16-1999.html) (citado septiembre de 2004)

⁹⁸ (en línea) (URL: http://www.juridicas.com/base_datos/CCAA/na-16-2000.html) (citado septiembre de 2004)

⁹⁹ (en línea) (URL: http://www.juridicas.com/base_datos/CCAA/va-11-2001.html) (citado septiembre de 2004)

- **Madrid:** Ley 11 de 2001 de Uniones de hecho. Y Decreto 134/2002 de 18 de Julio que aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid¹⁰⁰.
- **Gobierno de las Islas Baleares:** Ley 18/2001 de 19 de diciembre de Parejas estables.¹⁰¹
- **Asturias:** Ley 4/2002 de 23 de mayo de Parejas estables¹⁰².
- **Andalucía:** Ley 5/2002 de 16 de diciembre de Parejas de Hecho¹⁰³.
- **País Vasco:** Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de parejas de Hecho¹⁰⁴.

De ellas, podemos resaltar los siguientes requisitos comunes¹⁰⁵ para que una unión de hecho sea protegida por la ley, con respecto a la pareja, a la forma cómo se constituye la unión, a sus miembros, entre otros.

La mayoría de estas normatividades comprenden las relaciones de pareja de cualquier sexo¹⁰⁶, por lo tanto no solo protegen las uniones matrimoniales de

¹⁰⁰(en línea) (URL:http://www.madrid.org/inforjoven/cridj/sociedad/pareja_hecho.htm# Legislación %20de%20la%20Comunidad%20de%20Madrid) (citado septiembre de 2004)

¹⁰¹ (en línea) (URL: <http://www.todalaley.com/mostrarLey600p1tn.htm>) (citado septiembre de 2004)

¹⁰² (en línea) (URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/as-14-2002.html) (citado septiembre de 2004)

¹⁰³ (en línea) (URL: http://www.juridicas.com/base_datos/CCAA/an-15-2002.html) (citado septiembre de 2004)

¹⁰⁴ (en línea) (URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/pv-12-2003.html) (citado septiembre de 2004)

¹⁰⁵ Ya que su análisis individual puede resultar muy extenso, además de haber sido objeto de otra investigación dirigida también por la doctora Faridy Jiménez.

¹⁰⁶ Entre las normas que expresamente tratan las uniones homosexuales están: La ley 6 de 2000 de Navarra en su artículo 2, la ley 4 de 2002 de Asturias en su artículo 1, la ley 1 de 2001 de Valencia en su artículo 2, la ley 5 de 2003 de Canarias, la ley 5 de 2002 de Andalucía y la ley 10 de 1998 de Cataluña que expresamente se divide en dos capítulos y dedica su segundo capítulo por completo a regular unión estable homosexual.

hecho¹⁰⁷, sino las parejas de hecho. Estas personas deben convivir en forma análoga a la conyugal, libre y públicamente, de manera estable e ininterrumpida. Esa estabilidad está en muchos de los casos determinada por un tiempo mínimo de convivencia consagrado en las mismas normas.

Por otro lado, hay algunos casos donde se exigen formalidades que representen el consentimiento de la pareja, bien sea por registro¹⁰⁸ o por escritura pública¹⁰⁹; situación que complica la noción clásica consagrada en la doctrina, ya que la existencia de un consentimiento expreso hace que la unión deje de ser un hecho y el consentimiento un presupuesto de la convivencia, conformando ahora una pareja que expresamente reconoce su unión y manifiesta su voluntad. Esto hace que la relación se enmarque, sin más problemas, dentro del ámbito de protección del derecho. Podemos decir que exigir una formalidad como el registro o la escritura pública, conlleva la desaparición de la situación de hecho para convertirla en derecho al encontrarse expresa su voluntad.¹¹⁰

¹⁰⁷ Aquellas que se asemejan al matrimonio.

¹⁰⁸ En las leyes de Islas Baleares, Madrid y Valencia el registro es de carácter constitutivo, sin registro no existe pareja o unión de hecho. En la ley Aragonesa el registro es requisito para la aplicación pro analogía de las disposiciones de derecho público, no tributario, consagradas por las leyes de Aragón para las uniones conyugales.

¹⁰⁹ Un ejemplo es la ley de Catalana que exige la escritura pública para constituir las parejas homosexuales, y la consagra como un medio para las parejas heterosexuales aunque estas puedan constituirse por la convivencia en un periodo mínimo de tiempo, o por el simple hecho de tener descendencia común.

¹¹⁰ “Cuando se exige como requisito la inscripción de la unión, se está incurriendo en el mismo inconveniente que para el matrimonio, con la agravante de que quien asume el contraer matrimonio ya asume su inscripción (algo que, por otra parte, va implícito en la ceremonia) mientras quien se une de hecho, hace eso, unirse de hecho, es decir, obviar cualquier trámite. Por eso no es raro que suceda como en Guatemala, donde la unión no matrimonial, para surtir efectos, requiere declaración judicial previa y registro posterior de la unión, con lo cual, mientras las uniones de hecho son más numerosas que los matrimonios, las que se registran son mucho menos que los matrimonios. Quizá sea la forma de conseguir lo que se pretendía, castigar a la unión no consagrada.” Mata, José María. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. Universiad

Otros de los requisitos que estas normas consagran para proteger una pareja de hecho son los relativos a sus miembros, cómo vimos pueden ser de igual o diferente sexo, pero además deben ser mayores de edad, no tener un vínculo matrimonial y no ser parientes.

La relación de pareja se acredita según los requisitos que para su constitución se hayan establecido, que cómo vimos puede ser la mera convivencia, el registro o la escritura pública. Así según lo exigido por la ley se prueba la existencia de la pareja.

Por último es bueno aclarar cómo las diversas normas autonómicas no podrían nunca llegar a consistir en una gran legislación nacional, concordante y consecuente entre las diferentes comunidades; la constante es la desigualdad en el trato de muchos aspectos fundamentales, y el ánimo de competir en la “batalla de la originalidad”¹¹¹. Sin embargo, José Maria Mata¹¹² hace énfasis en que lo único que concuerda entre las diferentes normas es la voluntad de divulgar la idea de que:

El matrimonio es algo especial, distinto e intocable que siempre estará por encima y alejado de cualquier otra figura que se quiera crear para contentar a los rebeldes minoritarios que se empeñan en tener iguales derechos sin someterse a las formalidades sacralizadas, en unos casos, o en renunciar a cualquier derecho u obligación, en otros, e incluso, a veces, en subvertir los valores eternos, pretendiendo que las personas del

de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. EN: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf) (citado Septiembre de 2004)

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

*mismo o de distinto sexo, pueden unirse, con fines distintos al de la procreación*¹¹³.

3.3 LA PREGUNTA POR LA REGULACIÓN

La pregunta por la regulación de las uniones de hecho puede responderse desde dos perspectivas, la primera es omitiendo todo tratamiento jurídico, la otra es regulándolas; a su vez la regulación puede ser prohibitiva o permisiva. Procedo a desarrollar todas estas opciones.

La opción jurídica de omisión legislativa tiene varios argumentos que le sustentan, uno de ellos es el reconocimiento de las uniones de hecho como situaciones al margen del derecho, conformada por dos personas que se abstuvieron voluntariamente¹¹⁴ de manifestar su consentimiento ante el Estado y de cuya decisión, por lo tanto, no se puedan derivar los efectos jurídicos que se impondrían con una regulación.

En este sentido manifiesta José Maria Mata:

Lo cierto es que la propia realidad de la situación no deja aventurar una solución fácil. La propia contradicción que supone pensar en regular algo que se caracteriza por su falta, no ya de regulación, sino de voluntad reguladora por parte de quienes lo asumen, puede otorgar todavía cierta

¹¹³ Ibid., P. 240

¹¹⁴ Sin perjuicio de los casos donde las personas no contraen matrimonio al existirá algún impedimento, pro ejemplo la imposibilidad del divorcio o aspectos religiosos y políticos. Al respecto se ha manifestado el Tribunal Constitucional Español en Sentencias 177 de 1985 y 180 de 2001

*vigencia a aquella frase de Napoleón: «Les concubins se passent de la loi, la loi se dé - sinteresse d'eux».*¹¹⁵

El acuerdo de voluntades tiene para el Estado la importancia de configurar la fuente de las obligaciones, ausente por lo tanto en una situación de hecho. El matrimonio por su parte, es una institución configurada desde el consentimiento; así lo ha manifestado la doctrina en palabras de Garrido de Palma¹¹⁶, citando a Francesco Galgano manifiesta que:

El acto del matrimonio es, como el contrato, el encuentro de dos declaraciones de voluntad dirigidas a constituir una relación jurídica; ciertamente es un acto jurídico pero no un contrato. No lo es porque no constituye entre las partes una relación jurídica patrimonial, que caracteriza al contrato...y no lo es porque la función que desempeña la voluntad de las partes en la constitución del vínculo contractual (el acuerdo es insuficiente por sí para constituir el vínculo matrimonial, pues ha de manifestarse en las formas rituales ante el funcionario competente y éste, recibido el consentimiento de las partes ha de declararlos unidos en matrimonio).^{117 118}

¹¹⁵ Ibid., P. 187 y 188

¹¹⁶ Garrido, Víctor Manuel. Derecho de Familia. Madrid: Trivium, 1993.

¹¹⁷ Ibid., p. .232

¹¹⁸ El consentimiento es el elemento esencial del matrimonio, “No en vano, el matrimonio como estado, y con todas sus consecuencias jurídicas, se mantiene, independientemente de que no exista afecto, ni relación sexual, ni fidelidad, ni ayuda ni socorro mutuos, ni convivencia; circunstancias todas ellas irrelevantes en tanto no sean esgrimidas por uno o por ambos cónyuges en el caso de interesar la suspensión o la disolución del vínculo; suspensión o disolución que nunca se podrá producir sin que medie la voluntad en tal sentido de, al menos, uno de ellos.” Mata, José María. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado Septiembre de 2004)

Este requisito sobre el cual se estructura el matrimonio, antecede al Digesto: «*Nuptias non concubitus, sed consensus facit*» (El consenso, no la cohabitación hace el matrimonio)¹¹⁹ y desde allí la ley rescata el carácter formal del matrimonio y la protección que se hace de la institución al ponerlo por encima del disenso de las partes, -ya que el simple descuerdo no destruye el vínculo matrimonial, debe procederse por las normas sobre el divorcio-. El artículo 45 del Código Civil Español señala que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.”

Siendo el consentimiento la base de la protección Estatal, en virtud de este, manifestado de legal forma y ante la autoridad escogida por la ley para dicho evento, las partes se vinculan a las obligaciones creadas para los cónyuges, y el derecho entra a regular su cumplimiento, sancionando la violencia intrafamiliar, otorgando pensiones de viudedad, subrogación de contratos, entre otros muchos derechos y deberes que se derivan de tal unión. Entonces, ¿cómo pretende una unión de hecho ser protegida por la ley, si no tiene como demostrar su deseo de crear efectos jurídicos, de adquirir derechos y obligaciones, como se hace expreso en cualquier contrato y en el matrimonio?¹²⁰.

¹¹⁹ Ibid., P. 235

¹²⁰ “La propia contradicción que supone pensar en regular algo que se caracteriza por su falta, no ya de regulación, sino de voluntad reguladora por parte de quienes lo asumen, puede otorgar todavía cierta vigencia a aquella frase de Napoleón: «*Les concubins se passent de la loi, la loi se dé -sinteresse d’eux*».” Mata, José Maria. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. EN: (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado Septiembre de 2004)

Sobre esta ausencia de consentimiento pueden crearse tres hipótesis, la primera es que el Estado lo suple para regularlos, la segunda es que se configura por el “*affectio maritalis* “ y la tercera es que se configura su ausencia y por lo tanto el legislador actúa frente a ellas con omisión.

La primera opción es que, ante la ausencia de consentimiento como fuente de obligaciones, el Estado lo supone o lo suple con algunos requisitos de existencia y permanencia, para concederles derechos relacionados con su deseo de estar juntos; uno de los elementos de los cuales se puede suponer consentimientos es la convivencia, –sin perjuicio de los sistemas de registro notarial y otras formas que hacen de estas uniones unas formas reconocidas públicamente-.¹²¹

La segunda opción es manifestar su existencia a partir de la noción romana clásica, desarrollada por el derecho italiano, del “*affectio maritalis*”¹²²:

Se trataría de una especie original de consentimiento cotidiano que no es práctico, es decir, que no genera ningún vínculo jurídico (...) consiste en una voluntad específica de establecer una relación íntima y estable de pareja, compartiendo vida y bienes. (...) y todas las cargas y responsabilidades que se derivan de su comunidad de vida. (...) estamos frente a un consentimiento real y auténtico dirigido a establecer una convivencia “more uxorio”. Tampoco este consentimiento requiere de ninguna formalidad, precisamente por eso tiene un sentido “continuativo”,

¹²¹ “mientras existía como hecho social, esa relación convivencial tenía consecuencias en el orden jurídico –legitimidad de la descendencia, patria potestad, donaciones matrimoniales, etc- de la misma manera que el nacimiento o la muerte son hechos biológicos o naturales que producen efectos jurídicos.” Reina, Op. cit. P. 31-32

¹²² Talavera, op. cit. P. 86 -88

*porque ha de renovarse permanentemente para mantener en vigor la convivencia.*¹²³

El concepto incluye todos los elementos que necesita el juez o la ley para proteger las uniones, más debe ser incluido en la legislación y la jurisprudencia para considerarse como una opción válida dentro del ordenamiento.

La tercera hipótesis es que, ante esta ausencia del consentimiento fuente de las obligaciones conyugales, podríamos pensar en negar todo efecto jurídico a la unión no matrimonial, ya que esta nace al margen del derecho y por lo tanto debe permanecer en ese lugar. Pedro Talavera¹²⁴ considera que “ejercer el derecho a no casarse supone, en efecto, la capacidad de establecer una relación afectiva estable, no fundamentada en las formalidades o en las obligaciones “ope legis”, sin ser discriminado sobre quienes se casan”

Debo aclarar que no se encuentran las uniones, al no estar reguladas, en absoluta desprotección, ya que en la primera parte de esta monografía quedó explicado cómo los convivientes se incluyen dentro de los modelos posibles de familia y al constituir una acogerían la protección del artículo 39 de la Constitución. Por otro lado, la descendencia se encuentra protegida por la carta sin perjuicio de su legitimidad –determinada por estar los padres unidos mediante vínculo matrimonial-. Además, una de las posibilidades que otorga un sistema jurídico donde no se regulen las uniones de hecho, es permitir su autorregulación, por medio de documentos públicos o privados donde las partes determinan sus derechos y obligaciones; esta es la última hipótesis que se contempla en este capítulo sobre las formas de regular la relación de los convivientes.

¹²³ Ibid., p. 85

¹²⁴ Ibid., p. 163

Hay que anotar que la protección legal muchas veces puede terminar por establecer impedimentos que limitan el ámbito de aplicación de las normas y que a su vez pueden resultar en perjuicio de algunas uniones de hecho que serán de “mero hecho”, ya que no se enmarcan dentro de los modelos legalmente establecidos.

La mayoría de las normas exigen que sus miembros sean mayores de edad, no sean parientes, y no estar casados o formar pareja estable con otra persona; esto implica que a una pareja de hecho integrada por un soltero y una casada no divorciada, no le serán de aplicación las reglas legales relativas a las parejas estables.

Estas consideraciones tienen importancia porque demuestran que con las leyes de que hablamos no se trata únicamente de dar salida jurídica a una situación de hecho. En efecto, la existencia de unos requisitos para la válida existencia (legal) de una pareja de hecho provoca que algunas situaciones de convivencia fáctica queden al margen del Derecho.¹²⁵

Además de los anteriores problemas con respecto a los modelos de regulación, hay otros relacionados con las formalidades que se exigen en algunos casos, por ejemplo pueden haber dos personas que no conviven, no han convivido nunca, y nunca piensan hacerlo, pero son consideradas legalmente, al menos durante un tiempo, como pareja estable ya que otorgaron escritura pública de constitución de la pareja estable; la solución que da la ley en estos casos es la separación de más de un año para que esa pareja estable puramente ficticia se extinga legalmente.

¹²⁵ Parejas dentro y fuera del Derecho. (en línea) Universidad de Piura, Número 111. junio de 2000. (URL: <http://www.udep.edu.pe/bolcapella/capinf111.html>) (citado septiembre de 2004)

Sin embargo, negar la existencia de las uniones de hecho, omitiendo todo tratamiento normativo, es una opción que puede resultar en perjuicio de la institución familiar y en beneficio de la parte fuerte de la relación. Inclusive, la ausencia de regulación frente a las uniones de hecho hace que no se apliquen a estas parejas los límites que impone la ley a los matrimonios en materia de donaciones, relaciones frente a terceros, entre otros. Es así que el tratamiento normativo existente actualmente en España a nivel nacional, a pesar de resultar en perjuicio de las parejas de hecho por la ausencia de efectos derivados de la unión, puede también beneficiar y propugnar por el aumento de estas uniones, al convertirse en una forma de burlar las obligaciones matrimoniales.¹²⁶

La conclusión es que no resulta viable el silencio normativo, y si bien las uniones de hecho no manifiestan expresamente el consentimiento, pueden ser objeto del derecho al suplir el estado su consentimiento por medio de la convivencia¹²⁷.

Ante esta conclusión, surge el deber legal de actuar positivamente, de regular las uniones¹²⁸, lo cual puede hacerse desde tres perspectivas, prohibiéndolas, permitiendo o aceptando que ellas mismas se auto regulen.

La primera opción es regularlas mediante prohibición expresa “condena o persecución”, situación vivida en España durante el Concilio de Trento. Esta

¹²⁶ Estrada, Op. cit. P. 116-118

¹²⁷ Quiero dejar claro al lector que decidir sobre la no regulación absoluta y la regulación positiva tomo mucho tiempo, espero no decepcionar al lector, más sin embargo, considero pertinentes y justificadas cada una de las hipótesis planteadas. Espero haber sido objetiva planteando argumentos a favor y en contra para otorgar al lector elementos para tomar su propia decisión y llegar a sus propias conclusiones.

¹²⁸ La doctrina ha establecido que la regulación impone a los miembros de la pareja una obligación que la limita de manera interna, ya que son estos quienes, para reclamar los derechos que se asignan a su unión deben probar su existencia. Talavera, op. cit. P. 160

posibilidad no encuadra dentro de los derechos constitucionales consagrados en la carta Española de 1978, entre ellos el derecho a la igualdad, al pluralismo político y religioso y el libre desarrollo de la personalidad.

La segunda opción es la regulación reconociendo efectos jurídicos favorables a estas parejas. Sobre las formas de desarrollar esta regulación desarrollaré tres hipótesis, la primera es que si bien las uniones nacen la margen del derecho, no lo hacen porque quieran permanecer por fuera de sus alcances, sino porque necesitan un trato diferente al del matrimonio, la segunda opción es la planteada por aquellos autores que consideran que las uniones de hecho, en virtud al derecho de la igualdad, deben simplemente tener un trato igual al que se otorga al matrimonio, y la tercera es la autorregulación debidamente reglamentada y permitida pro el ordenamiento jurídico Español. En síntesis a las uniones de hecho se les puede incluir en el ordenamiento jurídico con una regulación propia, con aplicación analógica a la figura matrimonial o dejárseles autorregular.

3.3.1 Tesis 1. Regulación diferente al matrimonio. Pedro Talavera¹²⁹ afirman que aunque las uniones de hecho no quieren permanecer al margen del derecho, necesitan de una creación legislativa que les de un trato diferenciado que no desfigure ni altere su situación, respetando su forma: ¹³⁰

¿Realmente quién convive en unión de hecho quiere mantener su unión por fuera del derecho y quiere renunciar a los beneficios (herencia, pensión de viudedad) que se derivan de su unión en caso de estar reconocida jurídicamente? ¿Realmente en caso de conflicto entre convivientes, las soluciones que ofrece el derecho privado (enriquecimiento injusto, responsabilidad extra contractual, sociedad

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

irregular, obligaciones naturales...) pueden garantizar que la parte más débil de la relación no sufra una situación de desprotección e injusticia flagrante?¹³¹.

Los convivientes, a pesar de decidir vivir en una situación análoga a la conyugal, no contrajeron vínculo matrimonial, por eso el trato legislativo debe ser acorde con su decisión y conciente de que la carta, si bien consagra un derecho a contraer matrimonio, de este se deriva igualmente el derecho a no casarse¹³².

Pedro Talavera comienza por citar alguna doctrina que clasifica el derecho a casarse, del artículo 32 de la Constitución Española, como un derecho de libertad más no como un derecho fundamental. El autor aclara, citando a Roca, que la regulación del matrimonio está en la sección segunda del título primero de la carta, excluida de la protección para los derechos fundamentales del artículo 53 *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”*

Encontrándose el derecho a casarse cómo un derecho de libertad, conforme al artículo 17 de la carta¹³³, a este pueden imponérsele una serie de

¹³¹ “defender el matrimonio no puede suponer la condena y persecución jurídica de las uniones extramatrimoniales que, reuniendo ciertos criterios (de estabilidad, convivencia cómo cónyuges) cumplen y desarrollan las funciones de formación del individuo, de asistencia y solidaridad” EN: Talavera, Op. cit. P. 23

¹³² Ibid., p. 125 - 156

¹³³ “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”

condiciones para su ejercicio, cómo capacidad, heterosexualidad, entre otros. Además de esto, la libertad implica que se permita y se proteja a su vez la decisión de no contraer matrimonio, el no ejercicio del derecho. Sin embargo, Talavera no acoge esta posición interpretativa.

Sin embargo, el autor considera que el derecho a casarse debe clasificarse dentro de los derechos fundamentales, excluyéndolo de la protección por vía de tutela del artículo 53.2¹³⁴, y se analiza su enunciado como un “permiso constitucional” que supone que los individuos gozan de plena libertad para elegir entre “casarse y no casarse, puesto que ninguna de las dos alternativas les está vedada ni les es impuesta”¹³⁵

La existencia del derecho constitucional de convivir sin matrimonio implica:

1. La creación de un régimen jurídico para estas uniones¹³⁶
2. Dichas normas deben diferenciarse de las relativas a al unión matrimonial.
3. A su vez, el legislador debe procurar por evitar toda discriminación, otorgando los requisitos para una efectiva vida en pareja¹³⁷.

¹³⁴ “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”

¹³⁵Talavera, op. cit. P. 135

¹³⁶No solo por ser una libertad, o por estar relacionado con el artículo 10 de la Carta; Talavera resalta que hay vertientes pasivas de los derechos, como es el derecho a no casarse conforme al artículo 32, y por lo tanto esto si merecen intervención activa del estado, sin esta se verían desprotegidos. Ibid. p. 142-145.

¹³⁷ Ibid., P. 157

Vale aclarar que esta hipótesis se limita a las uniones de hecho que no se formalizaron de forma voluntaria, en otras palabras aquellas que podían casarse, más decidieron no hacerlo. Exclúyanse así aquellas que por razones religiosas, políticas, o en especial legales, como a las que no cobijó la ley 30 sobre el divorcio, ya que para estas la ley y la jurisprudencia ha creado medios para equipararlas a las relaciones conyugales.¹³⁸

En este sentido de trato diferencial, se construyeron en España las leyes de las comunidades autónomas, al igual que la regulación de la mayoría de los países; ya que equiparar las figuras de unión de hecho y matrimonio resulta socialmente difícil, más aun en países de tradición religiosa católica como España.

3.3.2 Tesis 2. Regulación por analogía a la institución matrimonial. Hay tres argumentos que tendré en cuenta para defender esta tesis, el primero es relacionado con los Derechos Constitucionales de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, el segundo está relacionado con economía legislativa, y el tercero con la exigencia de requisitos poco prácticos a las uniones de hecho en las regulaciones que autónomamente se han creado para ellas. Por estas tres razones hay quienes aseguran que las uniones de hecho y el matrimonio deben tener igual tratamiento jurídico, esto sin perjuicio de tener muy clara su diferencia.

Víctor Reina en su obra, al pensar en el problema de la regulación, enmarca la equiparación de las uniones de hecho al matrimonio, en virtud a la justicia y la igualdad:

De ahí que el afán por equiparar las uniones de hecho al matrimonio (en el sentido de aplicar a aquéllas, en lo posible, las normas y

¹³⁸ Pedro Talavera consagra “cuatro supuestos de no formalización” involuntaria: primero las legislaciones antidivorsistas, segundo las uniones homosexuales, tercero son las razones sociales que se encuentran marcadas por la vida suburbana, y por último las relaciones incestuosas. Talavera, op. cit. P.29 - 32

soluciones legales previstas para éste) se corre el riesgo de seguir polarizando el Derecho de familia en trono a la institución jurídica matrimonial, cuando en realidad esa equiparación, en los casos en que sea razonable, no ha de venir determinada tanto por el referente matrimonial considerado en abstracto cuanto por el hecho de que lo ya previsto para el matrimonio represente la solución justa, que no haya por qué negar a otras formas de familia o unidades convivencia les equivalentes. Y desde la perspectiva de la función social que puede seguir teniendo el matrimonio, dichos presupuestos constitucionales nos advierten de la pérdida del lugar preeminente que ocupaba el matrimonio, de ese timbre exclusivo de legitimidad que otorgaba a la familia (...) lo que se prescribe por razón de justicia y equidad para el matrimonio, es también cuestión de justicia y equidad para las uniones maritales de hecho.¹³⁹

Al respecto también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, sin embargo este no considera que ante el trato diferencial de las uniones de hecho y del matrimonio se violen los derechos constitucionales de igualdad y justicia, cómo lo asegura Reina, ya que estas dos instituciones no son realidades equivalentes¹⁴⁰.

Y es que, si bien es cierto que al amparo del "libre desarrollo de la personalidad", del artículo 10 de la Constitución Española puede comprender el derecho de las personas a establecer las relaciones convivenciales y afectivas que

¹³⁹ Reina, Op. cit., p. 14 y 15

¹⁴⁰ El aporte a la investigación profesoral hecho por Adriana Motta y yo, quienes iniciamos juntas la investigación, consiste en una serie de fichas jurisprudenciales que resumen algunas sentencias del Tribunal Constitucional Español. Sobre este tema ver Sentencias del Tribunal Constitucional Español 184 de 1990 y 29 de 1991.

tengan por conveniente, esto no necesariamente incluye el derecho a que esas relaciones reciban un tratamiento jurídico igual al matrimonio, salvo que haya más argumentos que sustenten la equiparación cómo procedo a enunciarlos.

Además de los Derechos Constitucionales, es fundamental que las uniones de hecho y el matrimonio toman cada vez más terrenos comunes, ambas relaciones pueden conformar familia, son vínculos directamente relacionados con las relaciones sexuales, la convivencia y la procreación; ante esto debemos preguntarnos si realmente se está produciendo una duplicidad normativa innecesaria al crear normas exclusivas para las uniones de hecho como las desarrolladas en la comunidades autónomas.

Hay autores, que por su parte consideran que la legislación autónoma y diferente para las uniones de hecho, resulta ser generalmente discriminatoria frente al matrimonio. Hay algunas razones, sobre todo enmarcadas en los requisitos que se exigen para estas uniones, que justifican su argumento.

Esta tesis considera que mientras en el matrimonio no se exige singularidad –monogamia-, ni estabilidad, ni convivencia -ya que en la ley española se presume-, ni transcurso del tiempo para que tenga sus efectos, en otras palabras basta con su celebración; para las uniones de hecho si se exigen todos estos requisitos.

la legislación sobre los requisitos para contraer matrimonio es y sólo puede ser estatal y porque, en el fondo está implícita y presente en todo momento la idea de que el matrimonio es otra cosa, es algo «sacramental » que no

puede verse afectado por cuestiones menores, mundanas, como son los pactos en las «pecaminosas» uniones de hecho.¹⁴¹

Superar estas diferencias poco prácticas y muy formales, ayudaría a la aplicación efectiva de los derechos constitucionales –para aquellos que creen que la separación los viola- y se logra así una protección efectiva y más amplia a la familia, ya que esta puede ser conformada por uniones matrimoniales o por uniones de hecho de igual manera.

Es también una labor de la equiparación superar problemas que han nacido en las legislaciones donde se otorga un trato diferenciado a ambas figuras, ya que la doctrina ha afirmado como terminan por sacralizar el matrimonio tradicional y crear otro pero “clase B”¹⁴², al cual se imponen requisitos extraños al modelo matrimonial, y que para algunos resultan injustos.

3.3.4 Tesis 4. Autorregulación. Las normas sobre contratos estipulan que los acuerdos de voluntad no pueden ir en contra de de la moral la ley ni el orden público. El Código civil Español en los artículos 1275 y 1255 manifiesta:

Artículo 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

¹⁴¹ Mata, José Maria. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?. Acciones e Investigaciones Sociales. (en línea) Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf)) (citado Septiembre de 2004)

¹⁴² Estrada, p. 124

Artículo 1275. Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

A partir de estas normas empieza la doctrina a contemplar la viabilidad jurídica de la autorregulación de los convivientes, según sus propios deseos, límites y obligaciones a imponer. En estados normativos donde las uniones de hecho se encuentran expresamente prohibidas, resulta ilícita la causa y contrario a la ley el acuerdo donde los convivientes manifiestan querer vivir juntos, no igual en un sistema como el español, donde la actitud legislativa es la omisión, más no la prohibición.

Sin embargo, el verdadero problema para limitar el alcance de los límites que impone la ley civil a los contratos es la definición de lo que se entiende pro moral, por orden público y buenas costumbres; y aunque este análisis no es objeto de este trabajo, dejo enunciado que la definición de estos conceptos no solo siempre será relativa, sino que además puede variar claramente con el tiempo y los cambios sociales, por lo tanto pueden haber implicado límites a las relaciones de los convivientes, pero hoy en día, con las libertades y derechos consagrados en la Constitución Española de 1978, no hay lugar a pensar que las relaciones estables de pareja que deciden no casarse estén violando la ley. La doctrina Española al respecto ha manifestado:

Está claro que los argumentos clásicos en contra de la validez de los convenios entre convivientes “more-uxorio” tiene hoy escaso alcance, sobre todo una vez que los hijos han devenido legalmente iguales, procedan o no del matrimonio, y cuando el legislador, en las causas de divorcio, trata de conseguir precisamente que las partes se pongan de acuerdo sobre las cuestiones económicas. Actualmente la convivencia duradera entre hombre y mujer fuera del matrimonio, no se considera, en

*círculos sociales muy amplios, como una infracción de las buenas costumbres, y por lo tanto tampoco hay razón para que lo sean las correspondientes convenciones*¹⁴³.

Los acuerdos deben ser expresos, ya que no considero viable que sean de otra forma, a pesar de que algunos autores creen que pueden nacer de “*la voluntad tácita, presunta o implícita, extraída del comportamiento de los convivientes o de la propia vida en común que desarrollan.*”¹⁴⁴. Uno de los problemas jurídicos que nacen del otorgar efectos jurídicos a la relación de hecho es la ausencia de una manifestación expresa de su voluntad de estar juntos y que de ellos se deriven consecuencias; por lo tanto, la viabilidad de la autorregulación que se articula con la tesis de omitir la regulación estatal, implica que la voluntad de crear efectos y obligaciones sea expresa y conforme a los términos en los que se constituyó la unión.

Además, asumir una manifestación de voluntad tácita implica otorgar al juez un amplio nivel de discrecionalidad para intrometerse en la esfera privada del individuo, “*marcando un campo jurídico que no han querido y que probablemente rechacen.*”¹⁴⁵

Esta hipótesis puede resultar problemática además por otra razón, la de aquellos que consideran que en las parejas que se unen de hecho puede haber una parte débil y que en virtud de la protección legal a esa persona es que deben intervenir el Estado, sin embargo, excluimos esta interpretación ya que la voluntad de convivir debe ser libre y para proteger a la “parte débil de la unión” habrá en la ley general otros mecanismos.

¹⁴³ Berdejo, Lacruz. EN: Estrada, op. cit. P. 158.

¹⁴⁴ Estrada, op. cit. P. 159-160

¹⁴⁵ Ibid., p. 160

Los acuerdos de los convivientes pueden formalizarse en documento privado o público –escritura ante notario-, y adaptarse a figuras como el contrato de sociedad, contrato de trabajo, comunidad de bienes, asociación en participación, entre otros que enuncia la doctrina¹⁴⁶.

La autorregulación es así la forma más práctica, sencilla y que considero se acopla de manera más acorde con la esencia de las uniones de hecho y el deseo de los convivientes que la conforman, quienes no contrajeron el vínculo del matrimonio¹⁴⁷. La regulación por medio de acuerdos entre las partes articula los problemas de la autonomía y la libertad, con los de la protección legal.

¹⁴⁶ Ibid., p. 159

¹⁴⁷ Hago énfasis de nuevo en que las uniones de hecho que no pudieron casarse son distintas en esencia a aquellas que voluntariamente decidieron no hacerlo. Sin embargo, diferenciar su trato a nivel de este trabajo no es uno de los objetivos; la jurisprudencia española se ha encargado de otorgar a las uniones que no se pudieron casar, derechos exclusivos del matrimonio, no así a las que no quisieron contraer el vínculo. Esa labor diferenciador queda en manos de la ley y la jurisprudencia; aquí el objetivo es mirar a fondo la esencia de las uniones de hecho.

CONCLUSIONES

El concepto de familia en la Constitución Política Española, está determinado por el carácter abierto del artículo 39 que exige su protección estatal; al carecer la norma de una definición de lo que es la familia, podemos incluir dentro de esta, varios grupos, no solo aquellos conformados por parejas casadas.

Gracias a las diferencias entre matrimonio y familia, habiendo entre estas una relación causa-efecto no exclusiva, caben dentro del modelo del artículo 39 otras familias diferentes a las conformadas por parejas casadas. Es claro que el matrimonio no es causa exclusiva del efecto familia.

Por otro lado, el aumento de los índices de uniones de hecho en España no ha afectado el promedio de matrimonios al año en dicho país, en otras palabras, entre más uniones de hecho no hay menos matrimonios en España, sin embargo, el aumento de estos es significativo y requiere acción estatal para su protección.

En las comunidades autónomas queda demostrado que la existencia de institucionalización jurídica de las uniones de hecho, hace que los índices de estas parejas en las comunidades donde existen dichas leyes, sea mayor. Sin embargo dicho aumento puede o bien estar relacionado con el aumento el número de parejas o con la visibilidad de las preexistentes.

La conclusión más personal a lo largo de esta investigación, consiste en decidir que las uniones de hecho deben autorregularse, siendo labor del estado dejarlas constituir sus propios acuerdos sobre las obligaciones y derechos que se derivan de su deseo de convivir; la respuesta no es pues la regulación de forma

diferente al matrimonio ni la regulación por analogía a este, mucho menos el silencio normativo o la prohibición.

La autorregulación, a su vez, es una solución a la pregunta que más dificultades pone a la interferencia del Estado en las relaciones privadas, y es la ausencia del consentimiento de sus miembros para derivar de su deseo de estar juntos de hecho, sin ninguna formalidad, efectos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

I. LEGISLACIÓN

- ESPAÑA. Constitución Política de 1931
- ESPAÑA. Constitución Política de 1978
- ESPAÑA. Código Civil
- ESPAÑA. Código Penal
- ESPAÑA. Ley 30 de 1981
- ESPAÑA. Cataluña. Ley 10/1998 de 15 de julio de Uniones estables
- ESPAÑA .Aragón. Ley 6/1999 de 26 de marzo de Parejas estables no casadas y Decreto 203 de 199 sobre el registro de las parejas no casadas.
- ESPAÑA .Navarra. Ley 6/2000 de 3 julio de Parejas estables, modificada en materia de adopción por la Ley 2 de 2004.
- ESPAÑA .Castilla. Decreto 124 de 2000 Registro de uniones de hecho.

- ESPAÑA .Valencia. Ley 1/2001 de 6 de abril de Convivencia y uniones de hecho
- ESPAÑA .Madrid. Ley 11 de 2001 de Uniones de hecho. Y Decreto 134/2002 de 18 de Julio que aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid
- ESPAÑA. Islas Baleares. Ley 18/2001 de 19 de diciembre de Parejas estables
- ESPAÑA. Asturias. Ley 4/2002 de 23 de mayo de Parejas estables
- ESPAÑA. Andalucía. Ley 5/2002 de 16 de diciembre de Parejas de Hecho
- ESPAÑA. País Vasco. Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de parejas de Hecho

II. JURISPRUDENCIA

- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 177 de 1985 Magistrado Ponente: Angel Escudero del Corral
- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 184 de 1990 Magistrado Ponente: Jesús Leguina Villa

- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 29 de 1991 Magistrado Ponente: Francisco Tomás y Valiente.
- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 222 de 1992
- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 241 de 2000 Magistrado Ponente: Jesús Leguina Villa
- ESPAÑA. Sentencia Tribunal Constitucional 180 de 2001 Magistrado Ponente: Guillermo Jiménez Sánchez
- ESPAÑA. Auto Tribunal Constitucional 47 de 2004

III. DOCTRINA

- BERNAL, Rosa. Estructura familiar y actitudes: Cuatro estudios sobre la psicología de la familia en Colombia. Bogotá: Proyecto de Investigación Conciencias, 1985.
- CAPARELLI, Julio. Concubinato. (en línea) Revista Prudencial Iuris. Pontificia universidad católica de Argentina. Número 58. Buenos Aires. (Citado Septiembre de 2004) EN: (URL: <http://www.eldial.com/home/prudentia/pru58/02.asp>)
- DIAZ, Joaquín. Matrimonio, familia y parejas de hecho. (en línea) Revista Alfa Omega. Número 281. 15 de Noviembre de 2001. (Citado Septiembre de 2004) EN: (URL: <http://www.archimadrid.es/alfayome/menu/pasados/revistas/2001/nov2001/num281/espana/espana1.htm>)
- ECHEVERRI, Ligia. Antropología y Familia. Bogotá: Ediciones Tercer Mundo, 1985.

- ESTRADA, Eduardo. Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil Español. 2 ed. Madrid: Civitas, 1986.
- FROMM, HORKHEIMER, PARSONS. Las Familias. Barcelona: Ediciones Península, 1977.
- GARRIDO, Víctor Manuel. Derecho de Familia. Madrid: Trivium, 1993.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente. La unión libre (el marco constitucional y la situación del conviviente supérsite). Tirant lo blanch. Valencia, 1995.
- GOMEZ, Yolanda. Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1978. Serie IV: monografía 18. Madrid: Congreso de Diputados, _____.
- GONZALES-PORRAS, José Manuel. Uniones de hecho y pensiones de seguridad social. Madrid: Colección jurisprudencia práctica, 1992.
- J. BOWLBY, Vínculos afectivos: formación, desarrollo y perdida. Ediciones Morata, S.L.1995.
- MATA, José Maria. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? (análisis de la normativa autonómica). (en línea) Acciones e Investigaciones Sociales. Universidad de Zaragoza. 14 de febrero de 2002. p. 138 – 251 (citado Agosto de 2004) EN: (URL: [http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14\(09\).pdf](http://wzar.unizar.es/acad/fac/eues/REVISTA_AIS/14_AIS/AIS_14(09).pdf))
- NOGUEIRA, Charo. Las uniones de hecho ascienden a 10.474 según el INE. (en línea) Artículo de prensa, el país, 5 de agosto de 2004. (citado septiembre de 2004) (URL: http://www.ahige.org/texto_noti.php?wcodigo=12870)
- PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA. (en línea) Familia, Matrimonio y “Uniones de Hecho”. (citado septiembre 2004) EN: (URL: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_sp.html)

- PREDIERI, Alberto. La Constitución Española de 1978 : Estudio sistemático. Civitas. Madrid, 1984.
- QUESADA, Antonio José. Notas para una polémica: ¿admite nuestra constitución el matrimonio entre personas del mismo sexo?. (en línea) Abril de 2001. (Agosto de 2004) EN: (URL: [http:// noticias.juridicas. com/areas /05- Derecho%20Constitucional/10-Art%EDculos/end3#end3](http://noticias.juridicas.com/areas/05-Derecho%20Constitucional/10-Art%EDculos/end3#end3))
- REINA, Víctor y MARTINELL, Joseph Maria. Las uniones matrimoniales de hecho. Marcial Pons. Madrid, 1996.
- RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Público Administrativo. Temis. Bogotá, 2000.
- RODRIGUEZ, Pablo. Sentimientos y vida familiar en el Nuevo Reino de Granada . Ariel Historia Planeta, Colombia , 1997.
- RODRIGUEZ, Magdalena. Notas sobre el concubinato en España desde al recepción del derecho común. (en línea) Universidad Complutense. Madrid, 1998. EN (URL: <http://www.ucm.es/info/byblos/viceuxor.htm>)
- SANCHÉZ, Antonio. Estudio de la reciente normativa española sobre uniones de hecho. (en línea) Abril de 2002 Boletín jurídico Número 60. (agosto de 2004) EN: (URL: [http://www.derecho. Com /boletin /articulos /articulo0125.htm](http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0125.htm))
- SANCHÉZ, Antonio. Estudio de la reciente normativa española sobre uniones de hecho. (en línea) Abril de 2002 Boletín jurídico Número 61. (agosto de 2004) EN: (URL: [http://www.derecho.com /boletin/articulos / articulo 0126.htm](http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0126.htm))
- TALAVERA FÉRNANDEZ, Pedro A. La unión de hecho y el derecho a no casarse. Granada: colmenares, 2001.

- TORRES DEL MORAL, Antonio. Principios de derecho constitucional Español. 3 ed. Madrid : Servicio de publicaciones de la facultad de derecho Universidad Complutense,1992.
- ZAMUDIO, Lucero y otros. Las Familias de Hoy en Colombia, Tomo I. Bogotá:_____, 1994.
- ZABALA, Ignacio. España primeros pasos hacia la legalización de las uniones homosexuales. (en línea) (Agosto de 2004) EN: (URL: <http://www.aceprensa.com/listo/6611499.htm>)

IV. PÁGINAS DE INTERNET

- CENTRO DE ESTADÍSTICA EUROPEO www.europa.eu.int/comm/eurostat/
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCILÓGICAS www.cis.es
- CONCILIO DE TRENTO <http://www.multimedios.org/docs/d000436/>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA <http://www.constitucion.es>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS <http://www.ine.es/>

ANEXOS

ANEXO 1

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO-ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: Pensión de viudedad para la pareja. Inconstitucionalidad del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los arts. 10, 14 y 39 de la Constitución.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 184/1990, (3 de diciembre) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: D. Jesús Leguina Villa. Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. Recurso: Inconstitucionalidad del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los arts. 10, 14 y 39 de la Constitución. Referencia: núm. 1.419/88 Actor: Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava /con salvamento de voto
HECHOS RELEVANTES: SUSTANCIALES: La demandante, doña Crescencia Molina San Juan, pretende cobrar la pensión de viudedad de su compañero con quién convivió más de cuarenta años. La solicitante de la pensión había contraído matrimonio en el año 1939 con otra persona que -según se dice- había desaparecido durante la guerra civil. PROCESALES: La demandante solicitó la pensión de viudedad, que fue negada por el Instituto Nacional de Seguridad Social al no existir vínculo matrimonial. La solicitante interpuso reclamación contra la denegación hecha por el INSS, la cual fue desestimada por no tener la solicitante la condición de viuda, y porque el fallecimiento del causante no se produjo con anterioridad a la Ley 30/1981, habiendo podido, por tanto, llevar a cabo la regularización de su situación. Doña Crescencia interpone demanda contra el INSS, en la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava, una vez celebrado el acto del juicio y concluso el procedimiento, la magistratura dictó, el 29 de julio de 1988 Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el cual, por providencia de 12 de agosto de 1988 fue admitido a trámite por el tribunal.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja del de cujus, con quien no contrajo matrimonio,

cobrar la pensión de viudez al este morir?
MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- derechos fundamentales. Uniones de hecho- oportunidad legalizar la situación de hecho. Uniones de hecho- diferencia matrimonio. Uniones de hecho- derecho comparado. Uniones de hecho- deber del legislador en el tema.
POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El tribunal manifiesta primero que no resulta de la protección a la familia ni del derecho a la igualdad el asunto a tratar. Luego procede a diferenciar la institución del matrimonio y las uniones de hecho, a sabiendas de que estos últimos tiene la oportunidad de legalizar su situación, esto después de 1981 época donde no existía la separación. Este trato, sin embargo resalta el tribunal, no coarta el derecho a tener y mantener estas uniones, lo que si no concibe es que pretendan dichas personas obtener un trato igualitario al de las parejas unidas por el matrimonio. Es así como la pensión de viudez es para aquellos que hayan contraído matrimonio, no para los que decidan mantener su estado civil de solteros.
DECISIÓN: Declarar que el art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y la Disposición adicional décima. 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no se oponen a lo dispuesto en los arts. 10, 14 y 39 de la Constitución.
EXTRACTO: “Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia (...)Dicho lo que antecede, es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad”...” Pero el caso es que, en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante (art. 31.1 del Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre (RCL 1966\2394 y NDL 27247), art. 8.1 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967 (RCL 1967\360 y NDL 27257), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad”
FUENTES: Legales: Constitución Política artículo 14. Artículo 60 Ley General de Seguridad social. Ley 30 de 1981. Código Penal artículos 11 y 18.

Jurisprudenciales: STC 65/1987, STC 38/1981, SSTC 177/1985, STC27/1986, STC260/1988, ATC 156/1987, ATC 788/1987, ATC 1.021/1988 y ATC 1.022/1988.

VOTO PARTICULAR

SENTENCIA: TC 184/1990, (3 de diciembre)

Tribunal Constitucional Español

Magistrado Ponente: D. Jesús Leguina Villa.

Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

Recurso: Inconstitucionalidad del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los arts. 10, 14 y 39 de la Constitución.

Referencia: núm. 1.419/88

Actor: Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava

/con salvamento de voto

MAGISTRADO DISCIDENTE: Excelentísimo Señor Don Vicente Gimeno Sendra

TEMAS ESPECÍFICOS- si existe protección legal a las uniones de hecho.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es correcto afirmar que dentro del ordenamiento jurídico nacional no existe una protección para las uniones de hecho y que a estas últimas debe regularse por normas nuevas y distintas?

MAPA CONCEPTUAL:

Uniones de hecho- Tiene protección en España y en Europa. Deberían tener el mismo trato en el tema de pensión de viudedad.

POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El magistrado disidente limita su voto particular a manifestar su contradicción con el fundamento tres de la sentencia donde afirma el tribunal que las denominadas «uniones conyugales de hecho» carecen de protección constitucional alguna. El magistrado considera que a pesar de que el derecho a contraer matrimonio está expresamente consagrado en la carta, este no excluye el de formar una unión de hecho. Para concluir el magistrado considera que la protección constitucional a los hijos ilegítimos o de madres solteras que también consagra la carta, se contradice entonces con el análisis que realizó el tribunal. Al asimilar la familia natural de la matrimonial, considera el magistrado que sufre igual una viuda en ambos casos, y pro lo tanto debería recibir la misma protección legal, aunque discrepa en que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad.

<p>EXTRACTO: “Ciertamente el «derecho a contraer matrimonio» es un derecho expresamente reconocido en la Constitución (art. 32. 1), pero de esa declaración no se infiere, en mi opinión, que la Constitución no reconozca «un pretendido derecho a formar una unión de hecho», ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida, Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de «familia» del art. 39.1 con el de familia «matrimonial» (o lo que es lo mismo, proyectar el art. 32.1 sobre el 39.1); pero esta identificación, no sólo no se coherente con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párrafo segundo del mismo precepto también declara, sino tampoco la impone la redacción de la norma constitucional que utiliza simplemente el término «familia» (y no el de familia fundada en el matrimonio) y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio, como la unión afectiva y estable de una pareja (o de un padre o madre viuda, soltera, separada o divorciada, con sus hijos). La anterior identidad ha sido proclamada por la doctrina del tribunal Europeo de Derechos Humanos, surgida con ocasión de la interpretación del derecho a la «viuda familiar» del art. 8.1 del Convenio de Roma.”</p>
<p>FUENTES: Legales: Convenio de Roma, art. 18.1 de la Constitución Jurisprudenciales: T.E.D.H. Sentencia de 13 de junio de 1979 y de 18 de diciembre de 1986</p>

<p>VOTO PARTICULAR</p> <p>SENTENCIA: TC 184/1990, (3 de diciembre)</p> <p>Tribunal Constitucional Español</p> <p>Magistrado Ponente: D. Jesús Leguina Villa.</p> <p>Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado</p> <p>Recurso: Inconstitucionalidad del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los arts. 10, 14 y 39 de la Constitución.</p> <p>Referencia: núm. 1.419/88</p> <p>Actor: Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava</p> <p>/con salvamento de voto</p>
<p>MAGISTRADO DISCIDENTE: Don Luis López Guerra</p>
<p>TEMA ESPECÍFICO: Uniones de hecho- trato diferencial</p>

<p>PROBLEMA JURÍDICO: ¿puede el tribunal tratar de forma desigual a las uniones de hecho, con respecto al matrimonio, en lo que respecta a las pensiones de viudedad, sabiendo que estas tienen un alcance meramente económico?</p>
<p>MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- Trato diferencial no razonable. Uniones de hecho- El sistema de seguridad social no es para proteger el matrimonio sino la necesidad.</p>
<p>POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El magistrado manifiesta, primero que la constitución protege la familia y no excluye de dicha protección las familias no matrimoniales. Luego manifiesta que el trato desigual debe ser razonable y excluir a las uniones de hecho de la protección que tiene la familia no cumple con dicho requisito. Por último hace énfasis en que toda la argumentación del tribunal reconoce el carácter económico de la pensión y no tiene porque poner a este más requisito que el perjuicio económico.</p>
<p>EXTRACTO: “Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 de la Constitución, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico, o sucesorio, entre otros); régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.”...“Pues como es doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario, además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador, y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador.” ...“Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación.”</p>
<p>FUENTES: Legales: Constitución Política artículo 14 y 41. Artículo 60 Ley General de Seguridad social.</p>

ANEXO 2

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO-ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: Uniones de hecho- trato diferencial; subrogación de arrendamiento entre la pareja; Derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 222/1992, (19 de enero) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: Sala: Recurso: Inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con los arts. 14 y 39 de la Constitución. Referencia: núm. 1.797/90 Actor: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Fuengirola /con salvamento de voto
HECHOS RELEVANTES: SUSTANCIALES: La demandante, Carolina Prieto, pretende subrogarse en el contrato de arrendamiento del que es el de cujus quien fuere su pareja por treinta y seis años. PROCESALES: Ante el Juzgado de Fuengirola se inició juicio de cognición para la resolución del contrato de arrendamiento de doña Carolina Prieto Méndez y otros con don Feliciano Claros Escaño, por haber fallecido éste. La demanda se dirigió contra doña Dolores Gómez Jiménez, quien se opuso por considerarse facultada para subrogarse en el arrendamiento en virtud del art. 58 de la L.A.U., pese a que no existía vínculo matrimonial entre ella y el arrendatario fallecido. Con fecha 28 de febrero de 1988, dictó Sentencia el Juzgado de Distrito desestimando la demanda «las normas jurídicas han de interpretarse teniendo en cuenta los cambios sociológicos y constitucionales actuales ». Apelada la anterior resolución y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, resuelve el 30 de mayo de 1988, y declara la nulidad de las actuaciones del proceso tramitado en la instancia a partir del momento del emplazamiento, por no cumplirse este trámite. Se celebró nueva vista del juicio ante el Juzgado de Distrito, tras de lo cual se dictó Auto en el cual manifiesta: Que la unión de hecho es ajurídica pero no antijurídica, es además reflejo de una realidad social, señala luego normas que podrían resultar de una visión amplia de familia. Manifiesta el juez que el derecho debe interpretarse en relación a lo social y por ello no puede interpretarse literalmente la palabra cónyuge del artículo 58 de la LAU.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja del de cujus, con quien no contrajo matrimonio, subrogarse en el contrato de arrendamiento que este mantenía, sabiendo que la ley que permite dicha subrogación limita el derecho a los cónyuges?

<p>MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- Norma resulta inconstitucional sobrevenida por defecto. Uniones de hecho- Relación con la protección a la familia. Artículo 39 C.Española. Uniones de hecho- Relación Función Social de la Propiedad. Artículo 33 C.Española. Uniones de hecho- nociones de familia. Uniones de hecho- Función económica de la norma.</p>
<p>POSICIÓN ARGUMENTATIVA: La norma demandada, el art. 58.1 de la L.A.U. dispone que «<i>al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge (...) podrá(n) subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento</i>», añadiendo el precepto, in fine, que «<i>respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia-</i> presumida pro el Código Civil Español-, <i>sin exigencia en el plazo de antelación</i>». El tribunal realiza primero un análisis exegético de la norma, donde sin duda, la palabra cónyuge excluye al compañero. Luego resalta las diferentes formas de familia que resultan protegidas pro el artículo 39 de la Constitución Española. Luego contemplan la finalidad de la ley, en donde resalta que el fin de la subrogación del contrato tiene, además de un efecto familiar y afectivo, una razón económica, por el bienestar de las personas que vivan en dicho lugar, -esta figura resulta además una forma de otorgar función social a la propiedad-. Además consta en la sentencia el hecho de que dentro de la misma norma se refieran al matrimonio y a la mera convivencia como dos situaciones fácticas distintas pero reales. Es así como decide declarar inconstitucional la norma demandada.</p>
<p>DECISIÓN: Declarar el art. 58.1 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.</p>
<p>EXTRACTO: “Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el art. 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen” ...” No es sólo que el legislador pueda, en efecto, rodear de específicas garantías la concesión del derecho de subrogación arrendaticia al miembro superviviente de una unión de hecho, evitando así que tal facultad se invoque sin fundamento en una convivencia estable y protegiendo, con ello, el derecho del arrendador. Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 C.E.) cuando de conseguir un objetivo constitucional se trata (art. 39.1 de la propia Norma constitucional) y ya se ha dicho que la familia es, para la Constitución, objeto de protección en sí misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio. Tampoco cabe olvidar, en fin, que la subrogación arrendaticia que consideramos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47 C.E.),”</p>
<p>FUENTES: Legales: Ley de Arrendamiento Urbano artículo 58. Constitución Política artículo 39 y 14. Jurisprudenciales:</p>

VOTO PARTICULAR
SENTENCIA: TC 222/1992, (19 de enero)
Tribunal Constitucional Español
Magistrado Ponente:
Sala:
Recurso: Inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con los arts. 14 y 39 de la Constitución.
Referencia: núm. 1.797/90
Actor: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Fuengirola
/con salvamento de voto
MAGISTRADO DISIDENTE: Don Alvaro Rodríguez Bereijo
TEMAS ESPECÍFICOS: Diferencias matrimonio. Unión de hecho, función del legislador, línea jurisprudencial no concordante.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede una sentencia cambiar, sin ninguna justificación la jurisprudencia sobre seguridad social, confiriendo derechos muy similares en materia de arrendamiento?
MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- trato diferencial. Uniones de hecho- No violan el libre desarrollo de la personalidad. Uniones de hecho- Línea jurisprudencial. Concordancia sentencia 184 de 1990.
POSICIÓN ARGUMENTATIVA: La sentencia diferencia las uniones de hecho y el matrimonio, al igual que en la sentencia 184 de 1990 del mismo tribunal, manifestando que las diferencias de trato dadas a estas dos figuras no violan el derecho a la igualdad. La sentencia enuncia como las diferencias entre el matrimonio y las uniones de hecho con la regla, ya que la excepción debe estar expresamente consagrada en la ley. Sobre el libre desarrollo de la personalidad considera el magistrado que podría resultar afectado si los Poderes Públicos trataran de impedir o reprimir la convivencia more uxorio o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial. Por último la sentencia se preocupa por que la presente se aparta por completo sin declarar expresamente las razones – de anteriores pronunciamientos sobre temas similares –como la pensión de viudez-.
EXTRACTO: “El vínculo matrimonial genera una serie de derechos y deberes en los cónyuges, lo que no ocurre en la convivencia de hecho. Y tales diferencias pueden ser tomadas en consideración por el legislador al establecer un determinado régimen jurídico. Que el legislador civil, deduciendo razonablemente consecuencias de la diferente situación jurídica y

<p>constitucional de partida, excluya del derecho a la subrogación arrendaticia a las uniones libres basadas en la convivencia more uxorio dando un trato distinto y más favorable a la unión matrimonial, no es contrario a la Constitución" (...) "Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible -e incluso deseable- no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente y que aquí se cuestiona, no lo sea. Pero, en todo caso, no corresponde al Tribunal Constitucional, en su función exclusiva de legislador negativo, llevar a cabo esa extensión, ex Constitutione (con invocación incluso del derecho al disfrute de una vivienda del art. 47 C.E.) en lo referente a un particular contenido del régimen arrendaticio (el derecho a la subrogación) limitativo del derecho de propiedad del arrendador. Limitación en cuanto le impone la obligación de continuar la relación arrendaticia, pese al fallecimiento del contratante inicial, con la persona supérstite que había convivido more uxorio, en una situación o modo de vivir -es preciso subrayarlo- libremente elegida y querida por ellos (art. 10.1 C.E.) y sin que nada les hubiera impedido, en su día, contraer matrimonio"</p>
<p>FUENTES: Legales: Ley de Arrendamiento Urbano artículo 58. Constitución Política artículo 39 y 14. Jurisprudenciales: TC 184/1990</p>

VOTO PARTICULAR
<p>SENTENCIA: TC 222/1992, (19 de enero)</p> <p>Tribunal Constitucional Español</p> <p>Ponente:</p> <p>Sala:</p> <p>Recurso: Inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con los arts. 14 y 39 de la Constitución.</p> <p>Referencia: núm. 1.797/90</p> <p>Actor: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Fuengirola</p> <p>/con salvamento de voto</p>
MAGISTRADO DISCIDENTE: Don José Gabaldón López
TEMAS ESPECÍFICOS: Diferencia entre extender el ámbito de aplicación y declarar inconstitucional una norma.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta conforme a la carta otorgar un trato igualitario a dos situaciones que no son equivalentes, en virtud al derecho de la igualdad?
MAPA CONCEPTUAL:
<p>Uniones de hecho- Extender la aplicación no es lo mismo que declarar su inconstitucionalidad.</p> <p>Uniones de hecho- diferentes al matrimonio.</p> <p>Uniones de hecho- Trato diferencial no viola ni el artículo 32, 39 ni el 47 sobre vivienda digna.</p>

POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El magistrado hace referencia constante a la sentencia 184 de 1990 para resaltar las diferencias entre matrimonio y unión de hecho, concluyendo que la decisión acertada no era declarar inconstitucional la norma sino esperar a que el legislador extendiera su ámbito de aplicación –si así lo cree conveniente–.

EXTRACTO: “Trataríase de una inconstitucionalidad sobrevenida y consistente en la omisión de quien convive extramatrimonialmente cuya consecuencia no llevaría a la anulación del precepto sino a su extensión a un supuesto no mencionado. Como quiera que en el caso litigioso la parte demandada es quien resultaría amparada por esta interpretación, el Juez considera que de la validez de la referida omisión (que reputa contraria al art. 14 de la Constitución) depende el fallo, sin duda ante la improcedencia de extender la aplicación de un precepto donde se establece un beneficio a un supuesto no previsto.” (...) “No hay ahora, ni suministra el caso, razones para modificar esa doctrina porque se trate, no del derecho a una pensión de viudedad, sino del de subrogación en el contrato de arrendamiento al fallecimiento del inquilino. Las situaciones de partida (matrimonio y unión extramatrimonial) siguen sin ser equivalentes como allí se dijo y por tanto no contrario al art. 14 el requisito exigido por el art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Pero en cuanto a la concreta situación, el carácter diferencial se acentúa desde el punto de vista de sus consecuencias, porque la extensión del beneficio a las uniones de hecho no determinaría, como allí, simplemente la atribución de un derecho a la pensión en condiciones de igualdad, sino algo bien distinto, o sea la titularidad de un contrato en situación de prórroga legal, frente a derechos de terceros y con evidente extensión de unos beneficios que, por su carácter excepcional, son de interpretación estricta.”

FUENTES:

Legales: Ley de Arrendamiento Urbano artículo 58. Constitución Política artículo 39 y 14.

Jurisprudenciales: TC 184/1990

ANEXO 3

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO-ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: Pensión de Viudad. Recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales de pensión de viudedad para la pareja, artículo 50 de la Constitución, protección a la familia, artículo 39 de la Constitución, y el derecho a la igualdad, artículo 14 de la misma.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 29/1991 (14 febrero) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente. Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. Recurso: amparo contra Sentencia de 2-6-1987 del TCT que, desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de la Magistratura núm. 3 de Valencia de 13-7-1984, deniega la pensión de viudedad, solicitada por la recurrente en amparo, en base a la carencia de la condición legal de viuda exigida en el art. 160 de la LGSS, ya que no había estado casada con el finado: vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley: inexistencia: denegación del amparo. PENSIONES: de viudedad: uniones de hecho: no reconocimiento a favor del supérstite: diferencias de trato legislativo: procedencia: situación no equivalente a la de matrimonio: el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida: doctrina constitucional. Referencia: 986/1987. Actor: doña Angeles Coloma Ara, representada por doña Carmen Benítez López, posteriormente sustituida por doña Alicia Martín Yáñez, y asistida del Letrado don Vicente M. Alvarez Rubio. /con salvamento de voto
HECHOS: SUSTANCIALES: La demandante pretende cobrar la pensión de viudedad de su compañero con quién convivió más de cuarenta años, por medio de recurso de amparo. PROCESALES: La recurrente solicitó ante el INSS el reconocimiento de una pensión de viudedad. Dicha solicitud fue denegada por no estar casada con el de cujus, pudiendo estarlo; la recurrente interponiendo reclamación previa, desestimada, la cual demanda ante la jurisdicción laboral, desestimada también por Sentencia de la Magistratura núm. 3 de Valencia de fecha 13 de julio de 1984. Contra esta Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación que, tras los trámites procesales oportunos, concluyó mediante Sentencia de 2

de junio de 1987, que desestimó el recurso y confirmó la impugnada.
Mediante providencia de 24 de marzo de 1988, la Sección Tercera (en la actualidad Sección Primera) de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja, compañero o conviviente supérstite del de cujus, con quien no contrajo matrimonio, cobrar la pensión de viudez al este morir?
MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- derechos fundamentales, artículos 39 y 50 no protegidos por el recurso de amparo. Uniones de hecho- oportunidad legalizar la situación Uniones de hecho- diferencia matrimonio
DECISIÓN: Desestimar el amparo solicitado por doña Angeles Coloma Ara.
POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El tribunal manifiesta primero que no son objeto del recurso de amparo la protección a la familia del artículo 39 ni la pensión de viudedad del artículo 50, salvo que sea en conexidad con el derecho a la igualdad, artículo 14. Luego procede a diferenciar la institución del matrimonio y las uniones de hecho, haciendo referencia continua a la jurisprudencia de dicho tribunal –STC 184/1990-. Es así como la pensión de viudez es para aquellos que hayan contraído matrimonio, no para los que decidan mantener su estado civil de solteros, y es labor del legislador extender dicha protección.
EXTRACTO: “También se declara en la STC 184/1990 que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, pero que el no hacerlo así, no lesiona el art. 14 de la Constitución, ni por sí mismo ni en relación al art. 39.1 del Texto constitucional, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el art. 14 de la Constitución en conexión con el art. 50 de la Constitución, ya que, aunque el supérstite no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 41 y 50 de la Constitución), tal protección -como se dice igualmente en la STC 184/1990- no tiene necesariamente que prestarse a través de la actual pensión de viudedad, más aún teniendo en cuenta que en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o defensa económica.”
FUENTES: Legales: Constitución Política artículo 14. Artículo 60 Ley General de Seguridad social. Jurisprudenciales: STC 184 de 1990

VOTO PARTICULAR
SENTENCIA: TC 29/1991 (14 febrero)
Tribunal Constitucional Español
Magistrado Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente.
Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra

<p>y don José Gabaldón López.</p> <p>Recurso: amparo contra Sentencia de 2-6-1987 del TCT que, desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de la Magistratura núm. 3 de Valencia de 13-7-1984, deniega la pensión de viudedad, solicitada por la recurrente en amparo, en base a la carencia de la condición legal de viuda exigida en el art. 160 de la LGSS, ya que no había estado casada con el finado: vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley: inexistencia: denegación del amparo. PENSIONES: de viudedad: uniones de hecho: no reconocimiento a favor del supérstite: diferencias de trato legislativo: procedencia: situación no equivalente a la de matrimonio: el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida: doctrina constitucional.</p> <p>Referencia: 986/1987.</p> <p>Actor: doña Angeles Coloma Ara, representada por doña Carmen Benítez López, posteriormente sustituida por doña Alicia Martín Yáñez, y asistida del Letrado don Vicente M. Alvarez Rubio.</p> <p>/con salvamento de voto</p>
<p>MAGISTRADO DISCIDENTE: Excelentísimo Señor Don Carlos de la Vega Benayas, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra.</p>
<p>TEMAS ESPECÍFICOS: Los problemas de la STC 184 de 1990</p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es razonable el trato diferencial hecho por el tribunal en la sentencia STC 184 de 1990?</p>
<p>MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- rompe el principio de igualdad si nos e justifica el trato diferencial. Uniones de hecho- No se asimila en todos los efectos al matrimonio, pero es una realidad con efectos también. Uniones de hecho- no rompen con el fin de las pensiones, a las cuales se incluye un requisito externo.</p>
<p>POSICIÓN ARGUMENTATIVA: Primero manifiestas su disidencia con respecto a la diferencia de trato entre la unión matrimonial y la natural o de hecho hecha por la sentencia STC 184 de 1990; recalando que no pretenden asimilar a todos los efectos la unión de hecho al matrimonio legal, sino dar el mismo trato a unas concretas consecuencias iguales en las distintas hipótesis; ya que ambas, -aunque la unión no tiene el rango de institución jurídica- tiene consecuencias jurídicas. Una de estas es la pensión, ya que el matrimonio no tiene una relación de causa con este, es decir, la pensión de viudedad no tiene como fin la protección de la familia –matrimonial-, sino salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge.</p>
<p>EXTRACTO: “las razones de mi disparidad en cuanto a esta última –STC 184/1990- para, en definitiva, aplicarlas también a la Sentencia de amparo y sostener que debió estimarse el recurso porque el Tribunal Central de Trabajo, en su Sentencia de 2 de junio de 1987, hubo de interpretar y aplicar el art. 160 LGSS de acuerdo o en armonía con el art. 14 de la Constitución. (...)En la citada STC 184/1990 se afirma que no son situaciones equivalentes el matrimonio y la convivencia extramatrimonial(...) Pero el problema de la equiparación no es el</p>

verdadero *thema decidenci*, ni el que realmente importa, ya que lo que se pretende en el recurso de amparo no es asimilar a todos los efectos la unión de hecho al matrimonio legal, sino dar el mismo trato a unas concretas consecuencias iguales en las distintas hipótesis. (...) Bastará con decir que equiparar matrimonio y unión libre supondría suprimir uno de los términos. (...) La unión de hecho, la convivencia *more uxorio*, si bien no tiene el rango de institución jurídica, tampoco es un puro y simple hecho desprovisto de consecuencias jurídicas, que las tiene y cada vez más, debido al cambio de la conciencia social, que ha evolucionado desde su consideración como acto ilícito hasta el actual de acto jurídicamente reconocido y reconocible, con propias y específicas consecuencias en derecho. (...) Y digo que el matrimonio o vínculo legal no puede justificar la diferencia de trato porque, pese a las apariencias, dicho acto y negocio jurídico no es el determinante o la causa de la pensión. (...) tampoco puede convertirse una opción lícita (la unión sin matrimonio) en causa de pérdida de un derecho, consecuencia evidentemente injusta y que ni la Ley ni la Constitución autorizan. (...) la pensión de viudedad no tiene como fin la protección de la familia, sino salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge, ya que, de configurarse como protección o ayuda familiar, su devengo sería coetáneo con la celebración del matrimonio. Si no es, pues, el matrimonio ni la familia matrimonial el dato o datos diferenciadores, justificativos de la diferencia de trato respecto de la unión libre, es evidente que desde la perspectiva del art. 14 de la C.E. -que prohíbe la diferenciación no justificada- debe concluirse que el art. 160 de la LGSS vulneraría dicha norma constitucional de entenderse que en su ámbito no se comprende el supuesto del recurso de amparo, es decir, su aplicación al supérstite de la convivencia extramatrimonial, pero acreditada y estable. (...) Habría, sin embargo, la posibilidad de entender su fallo *favorabilia amplianda* no como una cláusula de cierre absoluto, que permitiera la aplicación del art. 160 de la LGSS a cada situación concreta y en méritos de la misma. Solución que además, sería más aceptable que la de remitir al legislador -como hizo la Sentencia del Pleno- la tarea de regular el supuesto.”

FUENTES:

Legales:

Jurisprudenciales: TC 184/1990

VOTO PARTICULAR

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 29/1991 (14 febrero)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente.

Sala Plena: don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López.

Recurso: amparo contra Sentencia de 2-6-1987 del TCT que, desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de la Magistratura núm. 3 de Valencia de 13-7-1984, deniega la pensión de viudedad, solicitada por la recurrente en amparo, en base a la carencia de la condición legal de viuda exigida en el art. 160 de la LGSS, ya que no había estado casada con

el finado: vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley: inexistencia: denegación del amparo. PENSIONES: de viudedad: uniones de hecho: no reconocimiento a favor del supérstite: diferencias de trato legislativo: procedencia: situación no equivalente a la de matrimonio: el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida: doctrina constitucional.

Referencia: 986/1987.

Actor: doña Angeles Coloma Ara, representada por doña Carmen Benítez López, posteriormente sustituida por doña Alicia Martín Yáñez, y asistida del Letrado don Vicente M. Alvarez Rubio.

/con salvamento de voto

MAGISTRADO DISIDENTE: Don Luis López Guerra

TEMAS ESPECÍFICOS: La pensión se da por necesidad económica, no por otro requisito.

PROBLEMA(S) JURÍDICO(S):

MAPA CONCEPTUAL:

Uniones de hecho- Rompe el principio de igualdad si nos e justifica el trato diferencial.

Uniones de hecho- No rompen con el fin de las pensiones, a las cuales se incluye un requisito externo.

POSICIÓN ARGUMENTATIVA: Empieza por diferenciar matrimonio –como institución legal, que otorga al legislador la capacidad de regularla de manera especial- de otras instituciones a las cuales no pueden desfavorecer de la forma como lo hace esta sentencia con las Uniones de hecho; estas diferencias deben ser razonables y no arbitrarias. Al comprender la naturaleza de las pensiones, sabemos que estas no se crean para proteger a la familia como institución, sino para suplir necesidades económicas, lo cual hace irrazonable el trato diferenciador en contra de las Uniones. Resalta pro último el magistrado que la sentencia deja abierta una vía para cambiar esta decisión.

EXTRACTO: “debiera de haberse concedido el amparo solicitado por cuanto que la diferencia de trato en la percepción de prestaciones por supervivencia de la Seguridad Social, fundada únicamente en la previa existencia o inexistencia de vínculo matrimonial, constituye una discriminación contraria al art. 14, en relación con el art. 41, de la Constitución.(...) no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario, además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. (...) Si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto podría excluir de las pensiones previstas en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art. 41 de la Constitución es «un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. (...) Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de

los casados), estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. “

FUENTES:

Legales:

Jurisprudenciales: TC 184/1990

ANEXO 4

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO-ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: pensión de viudedad; y la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que establece la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad por quienes habiendo convivido hubieran tenido la imposibilidad legal de casarse.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Auto 47/2004 (10 de febrero de 2004)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
Ponente:
Sala Plena: Excms. Srs. Jiménez de Parga y Cabrera, Vives Antón, García Manzano, Cachón Villar, Conde Martín de Hijas, Jiménez Sánchez, Casas Baamonde, Delgado Barrio, Pérez Vera, García-Calvo y Montiel, Gay Montalvo y Rodríguez-Zapata Pérez.
Recurso: inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social que exige vínculo conyugal para la pensión de viudedad; y sobre la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981.
Referencia: 5513-2003
Actor: Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona
HECHOS RELEVANTES:
SUSTANCIALES: Don Antonio Alberto Agramunt Villar solicitó pensión de viudedad el 13 de septiembre de 2001, a raíz del fallecimiento, el 28 de agosto de 2001, de doña María Luisa Gutiérrez Agüeras, con la que había convivido desde el 1 de mayo de 1996 y con la que tuvo un hijo común nacido el 8 de noviembre de 1995.
PROCESALES: La solicitud fue denegada por resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social de 26 de septiembre de 2001, "por no ser o haber sido cónyuge". El afectado formuló reclamación previa, desestimada por el Instituto Nacional de Seguridad Social el 17 de diciembre de 2001. El 20 de febrero de 2002 don Antonio Alberto Agramunt Villar presentó demanda contra el Instituto Nacional de Seguridad Social, por la que solicitaba el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad. Admitida a trámite por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja, compañero o conviviente supérstite del de cuius, con quien no contrajo matrimonio, cobrar la pensión de viudez al este morir?
MAPA CONCEPTUAL:
Uniones de hecho- conforme al ordenamiento el trato diferencial. Uniones de hecho- oportunidad de legalizar la situación de hecho. Uniones de hecho- Deber del legislador.
POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El tribunal no realiza un análisis de fondo muy extenso en el

tema de las uniones de hecho, sin embargo, manifiesta que la diferenciación hecha por el tribunal en reiteradas ocasiones ante situaciones de hecho y matrimonios, es acorde a la constitución. Incluso resulta acorde a derecho la concurrencia de requisitos adicionales en el causante de la pensión de viudes, como el de encontrarse éste en el momento del fallecimiento en alta o situación asimilada a la de alta y el de haber completado un determinado período de cotización

DECISIÓN: In admitir el trámite.

EXTRACTO: "Para obtener la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social se precisa no sólo la existencia de una relación conyugal –exigencia ésta en la que se centra la duda de constitucionalidad del órgano proponente de la cuestión– entre causante y beneficiario, sino también la concurrencia de requisitos adicionales en el causante, como el de encontrarse éste en el momento del fallecimiento en alta o situación asimilada a la de alta y el de haber completado un determinado período de cotización(...).Pese a que, como el Auto de planteamiento de la cuestión indica, en los últimos tiempos el legislador y la jurisprudencia han dado relevancia jurídica a la convivencia cuasimarital de hecho, lo cierto es que lo han efectuado contemplando esa relación como jurídicamente diferenciada de la que surge entre los cónyuges como consecuencia de la institución matrimonial. Esos cambios legales y jurisprudenciales no justifican, pues, que nos apartemos de la doctrina ya establecida por este Tribunal según la cual "es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio" (STC 184/1990, FJ 3). No siendo equiparables el matrimonio y la convivencia extramatrimonial este Tribunal ha considerado legítimo que el legislador establezca diferencias de tratamiento entre el matrimonio y la unión de hecho y ha declarado, en concreto, que la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. (...)Y puesto en relación el mandato de protección a la familia con el art. 14 CE, hemos declarado que dicho mandato no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices, a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador diferenciar entre unas y otras en atención, por ejemplo, a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4). "

FUENTES: Constitución Política artículo 14.Artículo 174.1 Ley General de Seguridad social. Artículos 163 de la constitución y 35.1 de LOTC, Ley del Parlamento de Cataluña 10/1998, de 15 de julio

ANEXO 5

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO- ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: Recurso de amparo por violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución Española. En virtud de Resolución administrativa que niega la pensión de viudedad por ausencia de vínculo matrimonial.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: STC 180/2001 (17 de septiembre de 2001) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: don Guillermo Jiménez Sánchez Sala Segunda: don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez Recurso: Amparo de doña Juana Ramona contra la Sentencia de 30 de septiembre de 1996 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Referencia: 1434/1998 Actor: Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava
HECHOS RELEVANTES: SUSTANCIALES: El demandante pretende cobrar la pensión de viudedad de su compañero con quién convivió de forma estable desde 1931 hasta 1971, fecha en la que el señor L. falleció. De esta unión nacieron cinco hijos. El señor estuvo en la cárcel por un transcurso de 11 años, y su condición política y religiosa le impedía el matrimonio canónico, no siendo posible el civil, ya que dicha unión comenzó antes de la nueva constitución española. El señor L. pertenecía al Partido Comunista Clandestino de España. PROCESALES: la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid profiere Sentencia 30 de septiembre de 1996 por la cual desestimaba el recurso deducido contra el Acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas núm. 1992083965. Dicha sentencia fue recurrida en casación sobre el cual la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Auto de 13 de febrero de 1998 por el que se inadmitía con fundamento en la cuantía.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja, compañero o conviviente supérstite del de cuius, con quien no contrajo matrimonio por razones ideológicas y políticas, cobrar la pensión de viudedad al este morir?
MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- Diferencia matrimonio. Uniones de hecho- imposibilidad de contraer matrimonio por no existir el divorcio. Uniones de hecho- imposibilidad de contraer matrimonio en el caso concreto por que tiene

que ser canónico salvo violación de la libertad de culto
POSICIÓN ARGUMENTATIVA: El tribunal, a pesar de reconocer la diferencia entre la unión y el matrimonio, y los distintos efectos que la ley puede otorgar a estas situaciones, concluye que se debe otorgar el amparo a la demandante, ya que contraer matrimonio civil en la época de la unión implicaría hacer un juramento de no pertenecer a la religión católica, hecho que viola la libertad de cultos consagrada en el artículo 16 de la Constitución.
EXTRACTO: “De lo anteriormente expuesto se deduce que hasta la promulgación de la Constitución Española la posibilidad de contraer matrimonio civil se condicionaba a la prueba de no profesar la religión católica, prueba que en los períodos normativos de menor rigor hubiera exigido a la demandante y al señor L. una declaración expresa de no profesar tal religión, lo que hoy pugna frontalmente con la libertad religiosa y, en concreto, con el derecho derivado de ella a no declarar sobre la propia ideología, religión o creencias que proclama el art. 16 CE.”
DECISIÓN: Concede el recurso de amparo.
FUENTES: Constitución Política artículo 14 y 16.

ANEXO 6

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO-ESPAÑA
TEMAS ESPECÍFICOS: Indemnización por accidente a la conyuge y a la conviviente; no reformatio in pejus de una sentencia.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 241 de 2000 (16 de octubre) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: D. Jesús Leguina Villa. Sala Primera: don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde Recurso: Amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 19 de abril de 1997 Referencia: núm. 2217/97, Actor: doña Manuela García Cámara, representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por el Letrado don Rafael Valverde de Diego, /con salvamento de voto
HECHOS RELEVANTES: SUSTANCIALES: El día 27 de agosto de 1994 don Antonio Muñoz Reyes falleció como consecuencia de un accidente de tráfico del vehículo en el que viajaba como pasajero El fallecido se encontraba casado con doña Francisca González León, y ambos eran padres de don Antonio Muñoz González, de 24 años de edad. Aun sin mediar separación legal, el fallecido convivía con doña Manuela García Cámara de forma continuada, pública y notoria desde hacía dieciocho años. Los convivientes eran padres de cuatro hijos. PROCESALES: La sentencia del 10 de marzo de 1995 condenó por el accidente al sindicado a pena de arresto y a indemnizaciones, entre ellas una otorgada a la señora doña Manuela Garcia Cámara. Dicha sentencia fue apelada por el sindicado y la aseguradora, ante dicho recurso se disminuyó las indemnizaciones. Esta última fue recurrida de amparo ante el tribunal que ordenó
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede reformarse una providencia judicial, empeorando la situación del recurrente?
MAPA CONCEPTUAL: Uniones de hecho- No reformatio in pejus de las providencias judiciales.

POSICIÓN ARGUMENTATIVA:
DECISIÓN: Desestimar el recurso de amparo.
EXTRACTO: "No cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquel empeoramiento que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive "de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes"
FUENTES: Legales: Constitución Política artículo 14, 15 y 24.1. 9.3 y 117

ANEXO 7

TEMA GENERAL: PAREJAS DE HECHO
TEMAS ESPECÍFICOS: Uniones de hecho- Pensión de viudedad.
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA: Sentencia TC 177 de 1985 (18 diciembre) Tribunal Constitucional Español Magistrado Ponente: D. Angel Escudero del Corral Sala Primera: don Angel de Latorre Segura, Presidente de Sala; don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral Recurso: amparo contra Sentencia de 13 noviembre 1984 de la Magistratura de Trabajo de Mieres (Oviedo), desestimando demanda en reclamación por pensión de viudedad al no haber contraído matrimonio. Referencia: 858/1984 Actor: doña Rosaura Viejo García, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Corujo y López Villamil y asistida por el Letrado don José Manuel Graña Barreiro
HECHOS RELEVANTES: SUSTANCIALES: Doña Rosaura Viejo García contrajo matrimonio con don Albino Alvarez y Silva el 25 de septiembre de 1920, quién falleció el 11 de julio de 1933. Por su parte, don José González González contrajo matrimonio canónico el 17 de febrero de 1917 con doña Emiliana Fernández Fernández, la cual falleció el 27 de mayo de 1968, por lo que en el momento de fallecimiento de aquél, acaecido el 14 de abril de 1965, el señor González González - de estado civil de casado-, convivió more uxorio con doña Rosaura Viejo García – de estado civil viuda-, de cuya convivencia hubo tres hijos naturales reconocidos. En marzo de 1984, la recurrente solicitó al INSS la correspondiente prestación de viudedad, sin que recayera resolución expresa sobre su petición. PROCESALES: La actora demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral la actuación del INSS, pero la demanda fue desestimada por sentencia de 13 de noviembre de 1984 de la Magistratura de Trabajo de Mieres. Contra dicha sentencia se interpone recurso de amparo, el cual pretende que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada, así como el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de su compañero don José González González, aplicando la Ley 30 de 1981.
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede la pareja, compañero o conviviente supérstite del de cujus, con quien no contrajo matrimonio, cobrar la pensión de viudez al este morir?

MAPA CONCEPTUAL:

Uniones de hecho- reclamación por pensión de viudedad al no concurrir la condición de consorte del causante, pues pese a haber convivido la actora con él durante varios años, no existía vínculo matrimonial: incongruencia de la sentencia, al cambiarse la pretensión ejercitada, por alterarse la causa de pedir y el fundamento jurídico que la apoyaba, imponiendo condiciones fácticas que no contenía aquella: vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: existencia: otorgamiento del amparo. Derecho fundamental a la igualdad ante la Ley: Alcance: comprende además de la igualdad ante la Ley, la igualdad en la aplicación de la Ley por los órganos jurisdiccionales; Vulneración inexistente: falta de alegación de términos de comparación entre la sentencia recurrida con otras diferentes del mismo órgano judicial, dictadas en supuestos idénticos y que resolvieran de manera contradictoria la propia cuestión, sin causa razonable para proceder de tal manera. Derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: Derecho de defensa contradictoria: Vulneración: incongruencia jurídico-procesal y material: doctrina constitucional; Derecho a los recursos establecidos en la Ley: Jurisdicción y Procedimiento Laboral: recurso de suplicación: alcance; Sentencia: Congruencia: determinación; Interdicción de desviación que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal: no resulta posible variar la acción ejercitada: doctrina constitucional; Resulta admisible utilizar el principio tradicional de cambio de punto de vista jurídico por el Juez o Tribunal expresado en los axiomas «iura novit curia» y «narra mihi factum, dabo tibi ius»: alcance; Vulneración: Incongruencia de la sentencia: alteración de la causa de pedir y del fundamento jurídico que la apoyaba: violación de la congruencia amparada por el art. 24 de la CE y del principio de contradicción procesal y del derecho a la defensa, también comparados en dicho proyecto. Pensión de viudedad: Clases: Ordinaria y Extraordinaria: régimen legal: diferencias.

Posición Argumentativa:

DECISIÓN: Estimar el recurso de amparo formulado por doña Rosaura Viejo García, declarando que la misma tiene derecho a la tutela judicial efectiva. Anular la Sentencia indicada, y retrotraer las actuaciones en las que recayó dicha resolución, al momento inmediatamente anterior a ser dictada, para que se pronuncie otra nueva resolución, respetando dicho derecho constitucional infringido.

EXTRACTO: “En el caso de examen la pretensión ejercitada, como quedó expresado, fue la de reclamar la pensión extraordinaria de viudedad sobre la base de la mera convivencia, la imposibilidad de contraer matrimonio y el fallecimiento del causante, admitiendo la Sentencia la presencia de estas circunstancias como demostradas y, sin embargo, sin referirse para nada a la disposición adicional décima ya indicada, única norma que estaba invocada como reguladora del supuesto, citó y aplicó de oficio el artículo 160 de la Ley de Seguridad Social, que regula las condiciones de la pensión ordinaria, exigiendo la presencia del vínculo matrimonial para la concesión de ésta, e imponiendo este presupuesto que no era exigido para el supuesto de la pretensión ejercitada, la que por esa razón desestimó. Con esta forma de proceder el Magistrado de Trabajo en su Sentencia indudablemente alteró los términos del debate procesal y el «tema decidendi», al cambiar el fundamento jurídico, que basaba y estructuraba la pretensión de pensión extraordinaria, y que era la razón porque se pedía o «causa petendi», por lo que a su vez trasmutó la pretensión en su contenido intrínseco, actuando más allá del ámbito de ejercicio del principio «iura novit curia», porque operó sobre el elemento individualizador de la pretensión, que es el fundamento de derecho, sin que existiera el supuesto excepcional de estar presente una concurrencia de normas que tuvieran unas mismas circunstancias, que configuran como supuestos de hecho a más de una norma jurídica, ya que los supuestos de hecho de las dos normas reguladoras de las pensiones ordinarias y

extraordinarias son indudablemente diferentes; por lo que, en definitiva, al cambiarse la pretensión ejercitada, por alterarse la causa de pedir y el fundamento jurídico que la apoyaba, imponiendo condiciones fácticas que no contenía aquella, es evidente que, según la doctrina antes expuesta, padece la congruencia amparada por el artículo 24 de la C. E. y se vulnera el principio de contradicción procesal y el derecho a la defensa en tal norma también amparados, por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado.”

FUENTES:

Legales: Artículos 9.3, 14, 24.1 de la Constitución. Artículo 160 de la LGSS. Ley 30 de 7 de julio de 1981.

Jurisprudenciales: