

DR. D. JOSÉ DANIEL PELAYO OLMEDO

Profesor Ayudante de derecho eclesiástico del Estado
Universidad Nacional de Educación a Distancia

MERCEDES MURILLO MUÑOZ, *«Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio»*, Catedra Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos. Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2006

Hace apenas dos años se produjo una importante reforma en el Código civil a través de dos normas: la Ley Orgánica 13/2005 y la Ley Orgánica 15/2005, que recogían el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio y la reforma del divorcio respectivamente. Quizás la más controvertida fue la extensión del matrimonio a personas del mismo sexo. Las opiniones a favor y en contra de la medida no se hicieron esperar, pudiendo encontrarse, principalmente, dos vertientes: a) quienes entienden que dicha reforma ataca de raíz la institución matrimonial, debiendo encontrarse una alternativa distinta para formalizar jurídicamente esta unión; b) quienes consideran que, de esta forma, se ha logrado garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a un derecho, como es el de contraer matrimonio, del que han de disfrutar todas las personas, con independencia de su orientación sexual. Para quienes nos interesamos por el tema resulta necesario contar con trabajos que analicen en profundidad todas las aristas del problema y que ofrezcan elementos científicos de juicio para la reflexión. De esta forma, la monografía de la profesora

Murillo Muñoz, «Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea», se revela como un estudio reposado y, sin duda, profundo de cuantas circunstancias pueden afectar en la resolución jurídica del problema.

¿Qué es un pareja?, ¿qué es el amor en pareja?, ¿sólo cabe el amor heterosexual o también el homosexual?, en la vida del ser humano ¿quién tiene la capacidad para decidir cómo y porqué vivir en pareja?, ¿qué forma jurídica puede o debe revestir el acuerdo entre quienes se aman para estipularlo?, ¿sólo el matrimonio es la fórmula válida que permite a los contrayentes ostentar los derechos correspondientes o, en este caso, las llamadas «uniones de hecho» han de ser equivalentes?, ¿esta última clase de convivencia, es la fórmula idónea para las parejas homosexuales sin que, por ello, deban acceder al negocio jurídico matrimonial o es insuficiente?, o ¿atenta contra la igualdad?, ¿qué sucede en el marco de la Unión Europea?, ¿qué respuestas han dado los países que la integran?, ¿con qué problemas se han encontrado y qué soluciones aportan?. Todas y cada una de estas preguntas son objeto de una reflexión pausada y científicamente contrastada en el trabajo de la profesora Murillo que, además, tiene la virtud de aportar suficientes elementos de reflexión como para estimular al lector. Lo más gratificante es que la autora no escatima esfuerzos, no contribuye sólo con una estudio del Derecho positivo en materia de convivencia, matrimonial o no, sino que también repasa los pronunciamientos jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales.

De este modo, en la monografía podemos encontrar una revisión de la institución matrimonial, desde sus orígenes hasta su actual configuración civil, sin olvidar la instauración del contrato-sacramento canónico (página 75) y su posterior secularización. A continuación, afronta los sistemas matrimoniales que se suceden en los distintos países de la Unión Europa, agrupándolos en dos modelos: civil obligatorio y facultativo, y, finalmente, acomete el estudio del régimen jurídico que estos países otorgan a las uniones de hecho. A ello suma el análisis del ámbito europeo, como marco mínimo, y un exhaustivo examen del Derecho español para, finalmente, aportar su opinión sobre las mejoras que deben producirse en el sistema.

Todo este importante esfuerzo queda plasmado en el trabajo de la profesora Murillo a través de cuatro Capítulos de muy fácil lectura, indudablemente por la fluidez y claridad de expresión de su autora. El primero se presenta bajo el rotulo: «Personalismo, Libertad de Conciencia y convivencia en pareja»; el segundo «Libertad de

Conciencia y convivencia en pareja en los países miembros de la Unión Europea»; el tercero lleva por título «Matrimonio y convivencia en pareja en el Derecho español»; y, finalmente, el Capítulo cuarto recoge su reflexión personal sobre «La necesidad de definir un modelo propio de matrimonio civil».

En el primer Capítulo el lector puede encontrar el fundamento de la regulación de la convivencia, el personalismo y la libertad de conciencia, y su justificación. El respeto a la dignidad de la persona ha de estar siempre presente en cualquier solución que se adopte y, como advierte la autora, el eje de partida será la libertad de conciencia, que aquí actúa fundamento de la opción vital de cada sujeto. En definitiva, la decisión de contraer matrimonio pertenece al ámbito de la libertad y esa decisión se vincula con las convicciones o creencias personales. En este marco, « (...) el amor profundo implica respetar la libertad del otro como condición imprescindible para que él sea plenamente quien es. Se ama lo que el otro es esencialmente, y sólo es posible alcanzar la plena realización personal en libertad. Este es el verdadero test del amor gratuito: dejar al otro libre, que no significa desentenderse de él ni renunciar a la unidad» (página 39). Por lo tanto, «[l]a relación de pareja es un lugar privilegiado de apoyo mutuo, de estímulo en el progreso personal de cada uno, alimentado de la fe en sus posibilidades» (página 44). Teniendo en cuenta esta base, parece razonable dudar si el matrimonio sigue siendo la única forma válida de juridificación de la pareja humana, pues dada su rigidez ¿qué podemos hacer con las uniones formadas al margen del mismo? ¿y con las parejas homosexuales? (página 71).

A lo largo del segundo Capítulo la autora revisa la conformación histórica de la figura matrimonial, resaltando los periodos que han influido notablemente en su configuración: a) el derecho romano, donde se considera un hecho social, no contractual, sin forma prescrita, con determinados efectos jurídicos (página 153); b) el derecho canónico, donde se inicia la tensión en la determinación de quién tiene la competencia para su ordenación jurídica: ¿el poder civil o el canónico?; c) la secularización del matrimonio, donde tan notablemente influyeron la reforma protestante, al eliminar el carácter sacramental del matrimonio y dejando su competencia en manos del poder civil, y la revolución francesa.

Una vez vistos los elementos que han influido en su evolución jurídica, la autora analiza los sistemas matrimoniales que se suceden en Europa: sistema matrimonial civil obligatorio y sistema facultativo y, sobre estas dos posibilidades, estructura los países europeos que se

adecuan a cada modelo. Francia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Alemania, Austria, Eslovenia y Hungría en el primero; Reino Unido, Irlanda, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Lituania, Estonia, Letonia, Polonia, Chequia, Eslovaquia, España, Portugal e Italia, en el segundo, teniendo en cuenta que los tres últimos admiten una mayor penetración de la normativa confesional en la homologación civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad y disolución matrimonial (página 217). Finalmente, hace un apartado especial para Malta y Chipre donde se recogen sistemas diferentes del resto de Europa más bien mixtos (pp. 228 a 231).

Tras este análisis pormenorizado, la profesora Murillo acomete el estudio de la regulación de las parejas de hecho en los países de la Unión Europea. No sólo pasa por la enunciación del sistema sino que expone pormenorizadamente los detalles económicos, paterno-filiales, registrales o en materia de adopción que tiene cada una. Entre ellos señala los que equiparan el matrimonio homosexual con el heterosexual, al haber modificado su Código civil e introducido esta novedad, algo que servirá de contraste con nuestro modelo actual.

Como no podría ser de otra forma, dada la tendencia a que el Derecho de la Unión Europea se convierta en el marco normativo superior e integrador de quienes formamos parte de ella, la profesora Murillo acomete en la parte final del Capítulo II el estudio de la convivencia en pareja en el marco europeo. Para ello aporta valiosísimos análisis, no sólo sobre el derecho positivo sino, también, jurisprudenciales de los organismos internacionales encargados de su protección. Siguiendo la línea metodológica esgrimida hasta el momento, comienza exponiendo cuál es la protección de los derechos fundamentales, desde sus orígenes hasta su tratamiento por el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución Europea. En un segundo paso, hace un recorrido sobre la que sería la regulación del matrimonio y las parejas de hecho en el Derecho comunitario, deteniéndose en la regulación contenida en el artículo II-69 del Proyecto de Constitución Europea. La autora advierte que en él se protege el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia según las leyes nacionales de los países, lo que permite incorporar la equiparación de matrimonios homosexuales y heterosexuales (página 286 a 289). No olvida exponer las respuestas jurisprudenciales, especialmente en el ámbito de la libre circulación y de las prestaciones sociales y económicas, para, finalmente, destacar la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de no discriminación por motivos de orientación sexual. De este modo, su estudio le permite concluir que la acción comunitaria satisface mejor los obje-

tivos de equiparación y no discriminación. Aboga por completarla para convertirla en una «disposición mínima» que permitiría a los Estados conceder, cuando menos, un nivel de protección mayor si así lo estiman (página 327).

En el tercer Capítulo la profesora Murillo estudia el estado de la cuestión en el Derecho positivo español. En él se contempla la regulación del matrimonio y su vinculación con la familia, se analiza qué espacio jurídico queda para las uniones no matrimoniales y, dentro de este marco, qué tipo de regulación cabe para las uniones entre homosexuales. Haciéndose eco de una metáfora utilizada por CANTERO NÚÑEZ, ya adelanta la pregunta que luego habrá de responder en sus conclusiones ¿sería posible y conveniente ampliar la antigua pero firme carretera, sin vicios, con buenos accesos y salidas para todos? (página 344). Para dar una respuesta adecuada se equipa con un profundo análisis de todos los elementos que han contribuido a la configuración legal de esta materia. Aborda la discusión en la elaboración de los artículos 32 y 39 de nuestra Constitución, concernientes al matrimonio y a la familia, y se centra en la jurisprudencia del Constitucional sobre las dos cuestiones que más han motivado su intervención cuando ha tratado la posible equiparación entre las «uniones de hecho» y el matrimonio: las pensiones de viudedad y la subrogación en el arrendamiento de la vivienda en caso de fallecimiento. Para finalizar acomete el estudio de la regulación de las uniones de hecho, especialmente en las comunidades autónomas, la nueva sobre matrimonio entre homosexuales y la Ley 15/2005 que modifica los términos del divorcio.

Todo este recorrido le da la oportunidad de, en su Capítulo final, hacer recopilación y, sobre la base de mejorar el sistema en sus errores o ausencias, elaborar una serie de propuestas que marcarían la configuración de un nuevo modelo. En este Capítulo afirma, con una claridad y valentía muy de agradecer, que, en definitiva, las formas de convivencia «alternativas», especialmente las consideradas uniones de hecho, se revelan equivalentes al matrimonio; la realidad social ha ido marcando cuál sería la evolución legislativa. Muchas de las objeciones que se antepusieron a esta equivalencia han desaparecido, como puede ser la indisolubilidad del matrimonio y, especialmente, sus dilatados plazos procedimentales. Suele ser el intento de permanencia de una institución como el matrimonio tradicional, que se asocia con el mantenimiento de la familia tradicional, lo que conducen a procurar que esta figura sea inmutable. El problema deviene cuando la sociedad demuestra que hay otros canales más adecuados para cubrir sus expectativas. Como dice la autora, la mejor so-

lución no es la proliferación normativa, que en definitiva confunde e introduce distinción donde no la debe haber (página 534), sino la remodelación del sistema bajo el respeto a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de elección en base a sus propias creencias. Concluye, la profesora Murillo afirmando que la vida matrimonial debe desenvolverse en el ámbito de la intimidad de la pareja y la intervención legal debe producirse sólo en aquellos elementos distintos a los propiamente matrimoniales, más bien de carácter patrimonial.

En conjunto, se trata de un importante trabajo de investigación que aporta una nueva perspectiva a quienes nos acercamos a esta realidad tan controvertida. Para concluir, nos quedamos con una afirmación de la profesora que, en nuestra opinión, resume cuanto hemos aprendido con la lectura de esta monografía: **«El compromiso en la relación de pareja no nace del vínculo jurídico sino de la libertad de cada uno que sostiene la voluntad de ser y vivir en pareja. Ningún vínculo jurídico que no se apoye en esta realidad puede comprometer ni garantizar la estabilidad»** (página 333).