



Comentario mínimo a la Constitución española

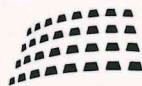


Santiago Muñoz
Machado (ed.)



CORTES GENERALES

constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Primera edición: noviembre de 2018

Comentario mínimo a la Constitución española
Santiago Muñoz Machado (ed.)

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra.
Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70

© Santiago Muñoz Machado, 2018
© Los autores, de sus respectivos textos, 2018

© Editorial Planeta S. A., 2018
Av. Diagonal, 662-664, 08034 Barcelona (España)
Crítica es un sello editorial de Editorial Planeta, S. A.

Con la colaboración de las Cortes Generales y del Tribunal Constitucional.

editorial@ed-critica.es
www.ed-critica.es

ISBN: 978-84-9199-044-4
Depósito legal: B. 23874-2018
2018. Impreso y encuadernado en España por Huertas Industrias Gráficas S. A.

El papel utilizado para la impresión de este libro es 100% libre de cloro y está calificado como papel ecológico.

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.

El matrimonio es una institución básica en la sociedad. Aunque históricamente ha estado profundamente vinculado con la familia, hoy se distinguen estas dos nociones con más nitidez. Nuestra Constitución recoge el derecho al matrimonio (artículo 32) y la protección de la familia (art. 39) de forma separada. La profesora Gómez Sánchez defiende que debería suprimirse este derecho fundamental, dado que las funciones tradicionalmente anudadas al mismo (reproductora, sexual y económica) no precisan ya de esta figura jurídica para manifestarse, y ser regulado el matrimonio exclusivamente en las leyes civiles.

La concepción del matrimonio como derecho subjetivo pretende, de una parte, superar las viejas trabas a la unión de personas de distinta raza o religión, y, de otra, garantizar la igualdad de los contrayentes (arts. 16.1 DUDH, 12 CEDH).

Su plasmación en la Constitución Española subraya la plena igualdad jurídica del hombre y la mujer, rompiendo con el tradicional y caduco dominio del marido sobre la esposa.

Para unirse en matrimonio resulta imprescindible la existencia del libre consentimiento matrimonial (art. 44 del Código Civil [CC]) de dos personas solteras que gozan de plena capacidad (art. 46 CC) para formalizar este contrato y que dicha unión se inscriba en el Registro Civil para que despliegue el pleno reconocimiento de sus efectos civiles (art. 61 CC). La regulación del matrimonio corresponde, como materia civil que es, al Estado central.

En todo caso, de la definición propuesta de matrimonio se pueden extraer algunas consecuencias de interés:

- a) El matrimonio es producto de un acto expreso en el que el contrayente declara, libremente, querer formalizar este contrato. Esto supone que la existencia del matrimonio, u otras figuras afines, no puede deducirse de signos externos (convivencia continuada de dos personas) que no acrediten la expresa voluntad de ambas personas de constituirse en matrimonio o unión de hecho (STC 93/2013). Una norma que presume *ex lege* una unión de hecho resulta inconstitucional, porque elude el imprescindible consentimiento expreso de las partes y vulnera el libre desarrollo de la personalidad constitucionalmente garantizado en el artículo 10.1 CE.
- b) El matrimonio —también la unión de hecho— es monógamo. No se acepta en España el matrimonio polígamo, es decir el contrato formado por un hombre y varias mujeres (poliginia, presente en el Derecho islámico) o por una mujer y varios hombres (poliandria). Estas formas de matrimonio no están reconocidas en el Derecho español por ser contrarias al orden público. No obstante, el Tribunal Supremo ha señalado que, en virtud del Convenio de Seguridad Social firmado entre España y Marruecos el 8 de noviembre de 1979, dos mujeres casadas con un marido marroquí tienen derecho a compartir la pensión de viudedad derivada de su fallecimiento. Y lo mismo ocurre en relación con el firmado con Túnez en 2001. Sería precisa una regulación estatal de los efectos de este tipo de matrimonios en nuestro país (Juárez Pérez).
- c) El matrimonio previsto en la Constitución Española es heterosexual (ATC 222/1994/2). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad del matrimonio conformado por dos personas del mismo sexo (STC 198/2012, de 6 de noviembre) reconocido a través de la Ley 13/2005, de 1 de julio. Con el reconocimiento legal del matrimonio formado por personas del mismo sexo «se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales (STC 212/2005/4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985/8), sin perjuicio de que se puede reconocer que el mecanismo elegido por el legislador para dar ese paso no era el único técnicamente posible» (STC 198/2012/11).

El matrimonio es, en esencia, un contrato civil.
Sin embargo, se puede seguir un rito religioso
para su celebración (católico, evangélico,
israelita o islámico).

Es oportuno señalar que, en todo caso, el Juez encargado del Registro Civil debe comprobar previamente que se cumplen con los requisitos previstos por el Derecho español (capacidad y libre voluntad de las partes). Es oportuno señalar que el Tribunal Constitucional ha entendido que tenía derecho a la pensión de viudedad la mujer cuyo matrimonio celebrado por el rito católico no fue inscrito en el registro civil (STC 199/2004) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha alcanzado la misma conclusión respecto de una mujer que se casó siguiendo el rito gitano, y que contaba con un libro de familia numerosa expedido por las autoridades administrativas españolas (STEDH Muñoz Díaz, 2009).

Resulta evidente que la sociedad española es mucho más compleja que la de 1978. Hoy hay muchas parejas que no han querido formalizar su unión a través de la figura del matrimonio. Mientras que muchas de ellas viven de manera conjunta al margen del Derecho, otras han optado por inscribirse en registros municipales o autonómicos como uniones de hecho. Resulta discutible que exista un régimen diferente al matrimonial, y desafortunado que, si se entiende adecuado regular las uniones de hecho, no exista una regulación estatal uniforme en la materia. En todo caso, las Comunidades Autónomas que no disponen de Derecho foral propio, no pueden regular efectos ni civiles ni patrimoniales de las mismas, porque inciden en una competencia estatal (art. 149.1.18 CE, STC 81/2013). Aunque el matrimonio y estas otras realidades no son realidades equivalentes (STC 184/1990), la legislación sectorial ha ido extendiendo los beneficios vinculados con los cónyuges a los miembros de las uniones de hecho (pensión de viudedad, subrogación de contrato de alquiler en determinados casos, etc.).

Javier Matía Portilla
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid