

Las uniones extramatrimoniales ante la seguridad social

PURIFICACIÓN MORGADO PANADERO

RESUMEN

El objetivo de este estudio es el análisis de la incidencia de los nuevos modelos familiares sobre el sistema de seguridad social, concretamente de las uniones extramatrimoniales o parejas de hecho. Partiendo del análisis de los cambios sociales que han supuesto la ruptura del modelo familiar clásico de pareja heterosexual unida por matrimonio, se analiza el contenido de la Constitución Española y las diversas opiniones doctrinales sobre la materia, así como las soluciones vertidas por el Tribunal Constitucional. Por último, se recogen algunos de los pronunciamientos judiciales que resuelven los conflictos que la aparición de este nuevo modelo familiar ha supuesto en los derechos de seguridad social.

SUMMARY

The aim of this study is to analyse the impact of new social family models, particularly of non-married or de facto couples, on the social security system. Taking as a starting point the analysis of the social changes which have led to the rupture of the hetero-sexual married couple classic family model, the content of the Spanish Constitution and the different doctrinal opinions on the matter are analysed, as well as, the solutions offered by the Constitutional Court. Finally, some of the case law dealing with the conflicts on social security rights that the appearance of this new social family model has posed is studied.

1. INTRODUCCIÓN

La familia es la institución fundamental de nuestra convivencia, nuestra sociedad y nuestro país. La gran mayoría de los españoles vivimos en una familia: 38.848.133 de una población total de 39.852.651 habitantes. Asimismo, los españoles otorgamos sistemáticamente la máxima valoración a la familia: 9'37 sobre una escala de 1 a 10, por encima del bienestar económico, el trabajo, los amigos, la religión o la política¹.

Debemos precisar en primer lugar la importancia de la familia en la sociedad, no sólo en la actual, sino a lo largo de toda la Historia, lo que se deduce del alto valor que la misma tiene para los ciudadanos. No en vano podemos afirmar que el hombre es un animal social que necesita para desarrollarse de sus semejantes, y

¹ Datos obtenidos del *Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001- 2004)* aprobado por el Gobierno español el 8 de noviembre de 2001.

es en la familia donde se construye la identidad individual y social de las personas. Es por ello por lo que se puede decir que la familia es un fenómeno social universal, pese a la existencia de diferencias importantes en las distintas culturas y tiempos. Podemos retomar los planteamientos de autores de la segunda mitad del siglo XIX como Morgan o Engels, quienes entienden que es “una institución social histórica, cuya estructura y funciones vienen determinadas por el grado de desarrollo de la sociedad global”.

Estamos ante una de las fórmulas asociativas que más se da en cualquier grupo de convivencia. Es más, se la ha llegado a tildar de “institución natural”, de “fenómeno prejurídico”², existente antes de que el Derecho la comenzase a regular. Pero esta afirmación no significa que sea un mero producto de la naturaleza, sino que constituye una asociación creada y configurada por la cultura (Religión, Moral, Costumbres y Derecho)³. Por ello habrá que analizar a la familia dentro de un contexto, lo que supone que por encima de su carácter universal, serán las características de cada sociedad las que condicionen qué tipo de familia se adopta.

Sin embargo debemos tener en cuenta que algunos cambios sociales han incidido de manera notable en la configuración de nuevos modelos de familias⁴. Así, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo ha supuesto en los últimos años una importante mutación en el papel tradicional que socialmente han desarrollado. Ha pasado de dedicarse al cuidado de los familiares y al trabajo doméstico a incorporarse masivamente al mercado laboral, a la prestación de servicios fuera del hogar familiar. Frente a la función social de ama de casa dedicada a las tareas domésticas y de procreación (sus labores), asumiendo un papel de “obligada y perpetua mantenida” nos encontramos con una mujer más independiente y desligada del entorno familiar. Esto es debido principalmente a una mayor y mejor formación académica que les coloca en una situación de igualdad (a veces hipotética) con respecto a los varones en el acceso a puestos de trabajo. No sólo podemos afirmar que ha aumentado mucho el número de las mujeres que prestan servicios extradomésticos, sino que una gran cantidad de las que no lo hacen querrían tener un empleo, y además las mujeres, en general, valoran positivamente el trabajo remunerado. Esta incorporación laboral les ha supuesto la asunción de cierta autonomía social y la posibilidad de afrontar responsabilidades económicas respecto de los miembros dependientes que forman parte de su familia.

En esa línea, y probablemente reflejo de lo anterior, hay que mencionar el descenso de la natalidad y el envejecimiento progresivo de nuestra población. Según el Plan Integral de Apoyo a la Familia, elaborado por el Gobierno del

² J. I. GARCÍA NINET: “La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social”, *RSS*, nº 9, 1981, pág. 87.

³ J. M. ALVAREZ DE MIRANDA Y TORRES: “La protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social”, *RSS*, nº 9, 1981, pág. 8.

⁴ Un estudio pormenorizado de todos los cambios sociales producidos en las últimas décadas y de gran incidencia sobre este grupo social en I. ALBERDI: *La nueva familia española*, Madrid, Taurus, 1999.

Partido Popular para los años 2001-2004, cerca de la mitad de los ciudadanos (un 47%) consideraban que tenían, en líneas generales, menos hijos de los que desearían. Esto indicaría que existen obstáculos ajenos a la propia voluntad de las parejas para elegir la dimensión de su familia. El hecho de tener un solo hijo, opción muy frecuente, parece una solución para cumplir con el deseo de maternidad y paternidad, pero el ideal de familia incluye más hijos y tener sólo uno es una solución de compromiso que permite mantener otras exigencias. Respecto a las razones principales por las que algunas parejas no quieren tener hijos o tienen menos de los que en realidad desean, en el referido Plan se recogen las que se mencionan con más frecuencia como son las razones económicas (83%), cargas que implican los hijos (28%), que la mujer trabaja fuera de casa (22%) y el pesimismo ante la situación económica y social (17%).

Por lo que respecta al envejecimiento de la sociedad podemos observar que el incremento de la proporción de personas de 65 o más años sobre el total de la población nacional ha sido de 16,5% en 1999 y será aproximadamente un 18% en 2010, cerca del 22% en 2025, y alrededor del 30% en 2040. Datos a los que habría que añadir el incremento de la esperanza de vida al nacer (81,32 años para las mujeres; 73,44 años para los hombres). Así, unas unidades familiares cada vez más reducidas en cuanto a su composición, tendrán que hacer frente de manera creciente a problemas de dependencia⁵. En la mayoría de los casos se puede defender la independencia de la vejez, no sólo porque los ancianos se mantienen solos hasta edades mucho más avanzadas, entre otras cosas gracias a las mejoras relativas al confort y a los avances técnicos introducidos en los hogares domésticos, sino también por un desarrollo importante de los servicios sociales. Sin embargo, todavía existen opiniones que sitúan a las familias, y dentro de ellas a las mujeres, como principales responsables del cuidado de los ancianos.

A ello hay que unir como rasgo característico de los últimos años y que incide en el panorama familiar de nuestro país y de los del entorno, el descenso del número de matrimonios, bien civiles o eclesiásticos, y por el contrario la proliferación de las denominadas "uniones de hecho" o *more uxorio* de gran trascendencia en el estudio que aquí vamos a realizar. La decisión de numerosas parejas, no sólo las homosexuales a las que la legislación vigente no les permite hacer uso de este derecho, sino también muchas heterosexuales, de no contraer nupcias y de convivir maritalmente, es un fenómeno persistente y que cada día aumenta más en los últimos años. Nos encontramos pues, con numerosas familias cuyo origen no es el matrimonio, y que desde nuestro punto de vista gozan de la misma legitimidad que aquellos que eligen la fórmula legal para comenzar su vida familiar. Desde aquí apelamos a que sea la existencia de convivencia, el establecimiento de lazos afectivos, y la dependencia entre los miembros del grupo los que justifiquen la existencia de una familia, independientemente del origen de la misma.

⁵ Datos obtenidos del *Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001-2004)* aprobado por el Gobierno español el 8 de noviembre de 2001.

Todas las mutaciones expuestas son cambios reales, y el éxito del futuro de esta nueva sociedad depende de que las familias puedan desarrollar libremente el papel que les corresponde. Para ello serán fundamentales las diversas medidas que desde las instancias públicas se lleven a cabo para conseguir la pacífica y libre convivencia de los distintos modelos familiares, así como el reconocimiento de todas estas nuevas fórmulas, de acuerdo con las previsiones del art. 9.2 CE.

La actuación de los poderes públicos protegiendo a la familia deriva de la existencia de múltiples razones. De un lado, se justifica mediante argumentaciones de índole social tales como la política demográfica o el cambio en el papel social de la mujer. Asimismo, también deben ser tenidos en cuenta objetivos de tipo económico como cuestiones de redistribución de la renta entre los sujetos o la propia compensación pública de las cargas familiares. Es decir, que el incremento de gastos que ocasiona el tener familiares a cargo no sólo sea sufragado por los individuos que lo "sufran", sino que la sociedad comparta este gasto (principalmente mediante prestaciones públicas dinerarias o a través de servicios de atención a las familias). La razón que justifica este trasvase de un coste privado a uno público y la asunción de estos gastos por la Hacienda pública se debe al beneficio que las familias comportan no sólo par el individuo, sino para el conjunto de la sociedad. De esta forma queda patente el reconocimiento de funciones tales como la asistencialización, la educación y socialización, y sobre todas, aquéllas de índole afectivo, que se dan en este ámbito de convivencia. Además se trata de unas funciones de carácter indispensable y que difícilmente pueden ser realizadas íntegramente por otro grupo social. Esto supone situar a la familia como elemento intermedio entre el Estado y el individuo, ya que es la unidad social básica donde se registran relaciones sociales genuinas que no se encuentran en otros espacios.

Por todo lo expuesto, la cuestión última de dicha protección, además de venir impuesta por la norma superior de nuestro ordenamiento, obedece a la gran relevancia de la familia en todas las sociedades y en todas las épocas. Se trata de dotarla de los medios necesarios para un correcto desarrollo de las funciones que habitualmente desarrolla. Esta política, en definitiva, se justifica no sólo por la incidencia que la familia tiene en las relaciones privadas, sino por los beneficios que comporta a la propia sociedad.

2. PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL

El art. 39 CE, englobado dentro de los principios rectores de la política social y económica, establece un mandato, dirigido a los poderes públicos, de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia⁶. Se obliga a aquéllos a pro-

⁶ Esta misma protección tiene cabida también en la Carta Social Europea que defiende el derecho de este grupo social a que se articulen las medidas económicas y jurídicas necesarias para conseguir su desarrollo. Pero la Carta comunitaria va más allá al considerar a la familia como un elemento esencial de la sociedad, uno de los grupos más necesarios dentro de ésta.

mover las medidas necesarias para conseguir una defensa integral de este grupo social. Este deber está en directa conexión con el art. 9.2 de la Carta Magna que propugna la eliminación de obstáculos y el promover las condiciones necesarias para que se produzca la igualdad y libertad del individuo y de los grupos en que se integra, siendo la familia uno de éstos.

Serán los poderes públicos los encargados de poner en marcha las medidas que consigan la protección social y económica de la familia. Así esta tutela de carácter social será igual para todas las familias. Es decir, todas las medidas que tengan un contenido social serán uniformes para todos estos grupos. Por el contrario, el precepto constitucional prevé una política de corte económico diferente, de acuerdo con las necesidades de cada grupo, siendo el factor determinante el nivel de ingresos de las distintas familias. Por ello podemos afirmar que esta tutela de carácter económico, a diferencia de lo que ocurre a nivel social podrá ser diferente en función de los sujetos a los que vayan dirigidas, pudiendo aparecer distintas medidas para grupos familiares diversos e incluso programas dirigidos a unas familias concretas. Además esa protección económica que prevé la CE irá en función del nivel de ingresos de los sujetos beneficiarios, por lo que hablaremos de una tutela asistencial, dirigida a aquellos grupos sociales que más lo necesiten.

El apartado 2 del art. 39 concreta esa protección familiar en unos determinados colectivos, cuales son los hijos y las madres. Así, para los primeros el precepto constitucional dispone una protección integral, estableciendo su igualdad ante la ley, independientemente de su filiación. Se produce de esta manera la equiparación entre los hijos habidos fuera o dentro del matrimonio, los denominados hijos naturales o legítimos, respectivamente. Como no podía ser de otra manera, y de acuerdo con la regulación civilista del Derecho de familia se propugna la igualdad de trato jurídico para todos los hijos⁷.

En este sentido, el apartado 3 del citado precepto constitucional va más allá, y se aleja de su conceptualización como principio rector, estableciendo una obligación para los padres. Como es sabido, este grupo de preceptos, recogidos en el Capítulo III de CE, constituyen un elenco de mandatos dictaminados por el constituyente y dirigidos a los poderes públicos. Su característica principal reside en que no estamos ante verdaderos derechos subjetivos, sino ante los denominados "principios programáticos", que necesitarán de un desarrollo legislativo para que puedan ser exigidos por los particulares. Es por ello, que el apartado 3, se separa de esta línea, al recoger el deber de los padres de prestar la asistencia necesaria a todos sus hijos, hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, durante un determinado periodo, la minoría de edad, o excepcionalmente, cuando así sea recogido legalmente. Este mandato se convierte, al cambiarse el destinatario del

⁷ J. GARCÍA MURCIA Y CASTRO: "Comentario al art. 180 de la Ley General de Seguridad Social" recogido en AA.VV. (Dir. J. L. MONEREO y N. MORENO): *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, Vol. II, , Granada, Ed. Comares, 1999, pág. 1637.

mismo, en un verdadero derecho subjetivo, que podrá ser exigido por un menor de edad o por cualquier hijo necesitado de protección.

Por su parte, el art. 39.4 CE viene a completar lo recogido en el apartado 2. Como se ha dicho, en este punto se habla de una protección integral de los hijos. La primera cuestión que surge es determinar en qué consisten ese conjunto de medidas que supongan esa defensa del hijo⁸. Si se realiza una interpretación extensiva del apartado 1 del citado precepto, dedicado a la familia sin distinción, se puede concluir que debe realizarse una “protección social, económica y jurídica” de los hijos. Pero, en el punto 4 se concreta que será la protección prevista en los acuerdos internacionales. Es decir, que las normas nacionales y los poderes públicos deberán contemplar, como mínimo esas medidas recogidas en los tratados internacionales, sin perjuicio de una regulación interna que mejore esos mínimos de derecho necesario.

En cuanto al segundo colectivo contemplado en el art. 39.2 CE, las madres, también conviene hacer algunas puntualizaciones. Para éstas también se exige una protección integral que, como se ha dicho, bien pudiera ser la dispensada para la familia en su conjunto, esto es, “social, económica y jurídica”. Sin embargo, lo relevante en cuanto a las madres es que esa protección que se le debe dispensar será la misma, independientemente de su estado civil. Es conveniente resaltar que en ese supuesto de la maternidad es de los pocos casos en los que en nuestro ordenamiento se produce una equiparación, sin atender al estado civil. Recuérdese, por ejemplo, que de la pensión de viudedad sólo podrá ser beneficiarios los cónyuges, según el art. 174 LGSS, sin que valga la mera convivencia de hecho. En definitiva, con esta medida de proteger a las madres, con independencia del estado civil, se persigue que cualquier mujer no casada por el mero hecho de tener hijos, pueda gozar de los mismos beneficios que aquélla que se ajusta a las previsiones legales que contempla nuestro ordenamiento en este caso.

No puede olvidarse que la propia CE recoge dos preceptos diferenciados para realidades tan similares como son el matrimonio y la familia, concretamente los arts. 32 y 39⁹. Así, el art. 32 de nuestra Carta Magna regula el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio entre sí con plena igualdad. De la utilización de esta fórmula se generan derechos tales como pensión de viudedad, usufructo, relaciones de parentesco, permisos en el trabajo por circunstancias familiares y un largo etcétera que se recogen en nuestro ordenamiento, y de las que no se pueden beneficiar aquellas parejas que no se acojan a esta fórmula jurídica.

⁸ M. A. CASTRO ARGÜELLES: “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general”, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid, Ed. *La Ley-Actualidad*, 1999, pág. 91, considera que el citado precepto constitucional es la base de la protección jurídica dispensada por el ordenamiento jurídico a este grupo social.

⁹ Y. GÓMEZ: *Familia y matrimonio en la Constitución de 1978*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1990.

En el otro extremo, el art. 39 recoge otra realidad cercana a la anterior cual es la familia. Aquí, por el contrario, no se prescribe el matrimonio como origen único de la misma¹⁰. En este precepto tienen cabida otras realidades sociales que puedan producir la aparición del núcleo familiar, entre otras, las uniones de hecho. Se lleva a cabo una equiparación de las distintas fórmulas de familia, previniendo el constituyente la protección de las madres y de los hijos, independientemente de estados civiles y filiación, respectivamente. Interesa aquí el que una vez que se ha producido la constitución de ese grupo, característico de cualquier sociedad, que es la familia, en su seno se puedan desarrollar aspectos tan relevantes como la maternidad y la filiación. Es por ello que el ordenamiento jurídico crea figuras de las que podrán beneficiarse hijos y progenitores para conseguir una vida familiar plena y satisfactoria, sin que sea necesario recurrir a requisitos especiales, como el matrimonio. Cabe destacar, a modo de ejemplo, y dentro de nuestra esfera de conocimiento, el derecho a la pensión de orfandad de la que son titulares los hijos de los fallecidos, independientemente de su filiación. E, incluso, la más reciente regulación operada por la L 39/99 *para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, que establece permisos y suspensiones del contrato de trabajo vinculadas al cuidado de hijos, sin que sea necesario una relación matrimonial entre los progenitores.

3. EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA CE DE 1978

1. *El germen inicial: los postulados vertidos por al Doctrina*

El problema que inicialmente se plantea a todo aquél que se enfrenta a este tema es determinar lo que la propia CE reconoce como familia, al aparecer ésta mencionada sin ningún calificativo. Son muchos los estudiosos que han intentado dar solución a este conflicto, por lo que existen varias teorías sobre la cuestión. Así, un grupo bastante extenso se inclina porque la protección que recoge el precepto constitucional va dirigida a la denominada “familia legítima”, es decir, aquella que tiene su origen en el matrimonio. Por el contrario, otro sector más progresista defiende que la mención que realiza el constituyente va referida a cualquier fórmula familiar, sin apelativos, en la que tiene cabida incluso la “de hecho”.

Por todo ello, después de haber realizado un estudio somero de todas estas teorías, recogeremos aquéllas que, a nuestro entender, mejor han fundamentado su posición, y, por ende, pudieran resultar más convincentes. No queremos dar por supuesto que las aquí recogidas son las mejores, sino aquéllas que han sido seguidas posteriormente por otros sectores doctrinales, lo que las ha convertido en origen de nuevas opiniones. Hecha esta aclaración, pasamos a analizarlas, clasificándolas para ello en grupos, dependiendo de la postura defendida.

¹⁰ D. ESPÍN CÁNOVAS: “Art. 39. Protección a la familia” en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, T. IV, 1984, pág. 22.

Ciertos autores han expuesto que la familia en la CE es “el grupo constituido por un hombre y una mujer que han contraído matrimonio para vivir en comunidad conyugal duradera bajo un mismo techo, en unión de sus hijos y eventualmente de sus ascendientes, para satisfacer en común ciertas necesidades y asistir a los hijos y dirigir su educación”¹¹. En esa línea se ha dado a entender que “al menos, jurídicamente, no se protege o reconoce otra realidad familiar que la fundada en el matrimonio”¹². En definitiva, se determina que la familia protegida por el art. 39 es aquella que tiene su origen en el matrimonio, (sin perjuicio del reconocimiento de igualdad entre los hijos que fija el art. 39.2 y del que nos ocuparemos posteriormente), de tal forma que la protección al mismo nivel de la familia de hecho requeriría una modificación radical de la CE¹³.

En el lado opuesto son varios los autores que defienden que la familia mencionada en la CE acoge cualquier fórmula, ya sea la tradicional basada en el matrimonio o aquellas otras que se originen, de acuerdo con las pautas sociales. Se ha afirmado que “la familia a la que se refiere el art. 39 no está reducida a la procreada dentro del matrimonio, pues esto significaría una discriminación para la procreada fuera del mismo, en contra del derecho fundamental de igualdad ante la ley”¹⁴. En esa línea se defiende que la CE contempla una visión de familia que “no se limita a la nacida de vínculos matrimoniales”¹⁵. Los defensores de esta teoría se basan en la omisión de calificativos que realizó el constituyente al referirse a la familia, pues no utilizó términos como legítima, basada en el matrimonio... Eso permite entender que la familia queda protegida, sea cual sea la fórmula adoptada.

Asimismo, existen posturas intermedias que consideran que dentro de la CE quedan recogidos todos los modelos de familia (lo mismo que era defendido por la doctrina mencionada en el párrafo anterior), pero con una protección diferente. Así habría un modelo de familia legítima, con origen en el matrimonio y cuya regulación está en el art. 39.1 CE. Junto a ésta, aparece una protección dirigida a cualquier modelo familiar, cuyos beneficiarios son los hijos y las madres, con independencia de su filiación o su estado civil, respectivamente (art. 39.2 CE). Además se obliga a los padres a prestar asistencia a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3). Se habla así de dos niveles de familia¹⁶, a los que se asignarán diferentes derechos. Se diría pues que en la CE hay una protección a la

¹¹ L. SÁNCHEZ AGESTA: “La ordenación de la familia en la Constitución Española de 1978” en AA. VV: *Protección Jurídica de la Familia*, Madrid, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1982, pág. 54.

¹² O. ALZAGAVILLAAMIL: *Comentario sistemático a la CE de 1978*, Ed. Del Foro, 1978, pág. 285.

¹³ M. ALONSO OLEA: *Jurisprudencia Constitucional*, T. VIII, Madrid, Civitas, 1990; J. L. TORTUERO PLAZA: “Presentación” del *Código de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 41.

¹⁴ D. ESPÍN CANOVAS, *op. cit.*, pág. 48.

¹⁵ J. DE ESTEBAN Y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, 1980, pág. 319.

¹⁶ L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, pág. 67 y 75.

familia en general, pero que luego se gradúa en una protección a la familia “legítima e ilegítima”.

En esa línea algún autor ha señalado que en la familia regulada por la CE deben distinguirse dos tipos de relaciones. Por un lado las de pareja, basadas exclusivamente en el matrimonio y que dan lugar a la familia legítima. Por otro lado, las relaciones paternofiliales que son en las que se basa la familia ilegítima y que tienen su consagración en los arts 39.2, 3 y 4 CE¹⁷. Se podría concluir, de acuerdo con lo expresado, que “la CE, al regular el matrimonio permite distinguir entre filiación matrimonial y no matrimonial, según estén los padres casados o no entre sí, pero sin que la diversa relación entre los padres implique falta de parentesco con los hijos en ningún caso, ni desigualdad de derechos entre ellos”¹⁸.

Una vez presentadas todas las teorías baste decir que quizás el olvido del constituyente en esta materia haya sido una ventaja porque de esta forma permitirá acoger los distintos modelos familiares, siendo un concepto que podrá evolucionar con las circunstancias sociales de su entorno. No podemos olvidar que el concepto de familia es algo mutable que depende de cada momento histórico, por lo que conviene precisar una conceptualización plural en la que tengan cabida todas las fórmulas sociales.

Podemos concluir que del art. 39 CE no se deriva la existencia de un único concepto de familia. Los diversos autores teorizan sobre la delimitación del mismo, llegando la mayoría de ellos a aceptar que la única protegida es la familia basada en el matrimonio y sus hijos. Sin embargo, sería coherente pensar que el constituyente decidió “olvidar” cualquier calificativo a fin de que el concepto de familia fuese mutable y se adaptara a las distintas circunstancias sociales. Estaríamos así ante un precepto “vivo”, regulador de los nuevos cambios que se produjesen en las distintas épocas.

2. *¿La solución al conflicto?: La Doctrina del Tribunal Constitucional*

Según el Tribunal Constitucional existe un modelo constitucional de familia, recogido en el art. 39 CE. En este sentido se dice que la CE no sólo protege a la familia que se constituye mediante el matrimonio, sino también a la familia como realidad social, entendiendo como tal a la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja¹⁹.

Así, las numerosas resoluciones del Alto Tribunal resolviendo controversias sobre esta cuestión recogen constantemente la fórmula “concepto constitucional

¹⁷ PEÑA: Coloquio en la ponencia de L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, pág. 74.

¹⁸ D. ESPÍN CÁNOVAS, *op. cit.*, pág. 48.

¹⁹ *Vid.*, entre otras, STC 184/1990; STC 222/1992; STC 47/1993; STC 126/1994. Un síntesis de las mismas se recogen en J. M. GONZÁLEZ PORRAS: *Uniones de hecho y pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1992, págs 15 y ss.

de familia". Se entiende como tal el conjunto de personas unidas entre sí por lazos de parentesco o "conyugalidad", sin necesidad de que la convivencia se base y origine en el vínculo del matrimonio. Por lo tanto de acuerdo con lo expuesto, cualquier convivencia en la que se den criterios de afectividad y dependencia sería válida para ser considerada como familia desde el punto de vista del constituyente.

En definitiva, se acepta tanto la relación matrimonial como la *more uxorio* como modos de familia. Sin embargo, sí impone limitaciones el TC a este reconocimiento. Así se determina que el matrimonio y la unión de hecho no son realidades equivalentes (SSTC 45/1989 y 184/1990), y que dicha consideración no supone la vulneración de ciertos preceptos constitucionales como son los arts. 39 y 10 CE²⁰. Esta diferencia viene avalada porque así como el matrimonio se configura constitucionalmente como un derecho de los ciudadanos (art. 32), con la consiguiente generación de derechos y deberes entre las partes, no sucede lo mismo con la convivencia extramatrimonial. En este caso, la CE no reconoce esa fórmula de pareja y, al menos, jurídicamente, no se obliga a los que la conforman.

Esto ha supuesto que "esta igualación entre una y otra clase de familia, no impone una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales" (STC 74/1997). De esta forma se permite, y sin vulnerar el art. 14 CE, que cuando concurren criterios de necesidad relativa u otros igualmente racionales se dispense un trato diferente. "Por todo ello no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio, siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y a la mujer que decidan convivir *more uxorio*" (STC 184/1990).

Como conclusión, podemos decir que el Tribunal Constitucional acoge dentro de la protección dispensada por la CE cualquier unión estable, ya sea basada en el matrimonio o fuera de él. Es más, incluso imprime el carácter de familia al matrimonio sin hijos o sin otros parientes a su cargo (STC 222/1992). Pero, en cualquier caso se refiere a familias basadas en parejas heterosexuales, sin que tenga cabida la de origen homosexual (Auto 222/1994). De esta forma el Alto Tribunal, progresista en muchas de sus resoluciones, da un paso atrás al negar como familia a aquella que conforman personas del mismo sexo, cuestión ésta reprobable no sólo desde planteamientos de carácter social, sino desde perspectivas políticas enmarcadas dentro de un Estado social, proteccionista e intervencionista, cuyo fin

²⁰ La STC, Pleno, 184/1990, de 15 de noviembre, indica en su FJ 2º que "el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el vínculo matrimonial...".

último es la satisfacción de las necesidades de sus ciudadanos y sobre todo, la consecución de su máximo bienestar. Entendemos que una actitud de este tipo no está en consonancia con los objetivos que un Estado de este tipo debe perseguir.

Pero, pese a este reconocimiento de protección universalista que el Tribunal Constitucional predica para las uniones heterosexuales, se contienen matices importantes. Encontramos diferentes grados en cuanto a la adopción de medidas necesarias para hacer efectiva esa tutela. Así, en principio la articulación de esa protección podrá ser indiferenciada, pero cabrá la aplicación de un trato no igualitario a favor de la familia basada en el matrimonio en aquellos supuestos que existan razones coherentes que así lo justifiquen. En definitiva, se podría decir que la protección constitucional del art. 39 acoge un concepto plural e igualitario de familia, pero no así el desarrollo legal de ese principio rector que permite distintas medidas en función de quiénes sean los sujetos beneficiarios (esto, como se ha dicho, no es aplicable a los hijos que son iguales, independientemente de su filiación).

4. LA PROBLEMÁTICA DE LAS UNIONES DE HECHO ANTE EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Dada la relevancia que en los últimos tiempos están adquiriendo estas nuevas fórmulas convivenciales nos ha parecido conveniente centrar una parte de este estudio en la protección social que las mismas reciben. Para ello llevaremos a cabo un análisis de los requisitos que se exigen para acceder a determinadas prestaciones y que en unos casos supone grandes desventajas para aquellos que lo solicitan en el ámbito de una unión de hecho, mientras que en otros casos resultan beneficiados si no están unidos mediante vínculos conyugales.

La Seguridad Social desconoce la realidad social, como el resto del ordenamiento jurídico, con honrosas excepciones (Ley de Arrendamientos Urbanos), y no tiene en cuenta la existencia de las denominadas uniones consensuales libres o de hecho²¹. Además, se debería tener en cuenta que el matrimonio ya no es una institución indisoluble, por lo que tendrían que regularse los derechos de seguridad social que se producen entre los cónyuges en los supuestos de nulidad, separación y divorcio.

En este sentido es necesario traer a colación los distintos pronunciamientos vertidos por el Tribunal Constitucional en materia, por ejemplo, de prestaciones por muerte y supervivencia²². Así, son numerosas las sentencias relativas a la imposibilidad de causar derecho a la pensión de viudedad por parte del supervi-

²¹ Para un estudio pormenorizado sobre la cuestión, *cf.* R. SASTRE IBARRECHE: "Problemática de las uniones de hecho ante el ordenamiento laboral y de la seguridad social", en E. MARTÍNEZ GALLEGU (Coord.): *Matrimonio y uniones de hecho*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, págs. 185-206.

²² Para un análisis de las mismas, *vid.* R. SASTRE IBARRECHE: "Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social", *Temas Laborales*, nº 39, 1996, págs. 31-39.

viente de una unión extramatrimonial²³. En todas ellas se reconoce que el matrimonio y la unión de hecho no son realidades equivalentes. Esto es debido a que el vínculo matrimonial genera unos derechos y obligaciones entre los cónyuges que no se producen jurídicamente entre los componentes de las parejas de hecho. Es por ello por lo que se exige como requisito *sine qua non* para el acceso a estas prestaciones el vínculo matrimonial²⁴.

Pero estos planteamientos han sido a veces, incluso por el mismo Tribunal, tachados como posibles violaciones del art. 14 CE. En este sentido la STC 47/1993 recogía que no en todas las situaciones en las que “toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la CE garantiza en su art. 14”. Queda pues claro que no existe ni el propio convencimiento del Alto Tribunal de que dichas decisiones no conculquen la legalidad vigente, obedeciendo, quizás, más a inclinaciones de corte político que a un criterio de justicia.

Conviene en este punto mencionar la polémica STC 126/1994 en la que las diferencias de trato entre matrimonio y parejas de hecho, en cuanto al reconocimiento de la pensión de viudedad, se justifican por la inexistencia de recursos económicos en el Sistema para afrontar el pago de las mismas²⁵. Se determina así que los colectivos no vinculados mediante el matrimonio no pueden ser beneficiarios de la pensión al no disponer el Sistema de unas arcas llenas. ¿No sería más lógico repartirlo entre todos máxime en un Estado en el que uno de los principios básicos es la igualdad, y por supuesto, la libertad? ¿No se podría decir que se coartan ambos derechos en perjuicio de aquéllos que optan por otras fórmulas de pareja? Existen argumentaciones en contra que defienden que son ellos mismos los que se alejan del Derecho, al no querer una regulación jurídica. Pero, ¿por qué no nuevas normativas que reconozcan las realidades sociales? En este sentido la STC, Pleno, 184/90 llegó a afirmar que “razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanen, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario”.

Pero el Alto Tribunal ha ido más allá. Para evitar estas controversias en la STC 66/1994 llegó incluso a definir estas uniones de hecho no como familia, sino como uniones de convivencia. Es decir, puso el énfasis de la relación que vinculaba a las partes no en el afectivo que es uno de los que realmente conforman la uni-

²³ Vid, entre otros, L. BLANCO PÉREZ-RUBIO: *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Madrid, Trivium, 1992.

²⁴ Vid, entre otras, STC 25-4-1994 (BOE 31- 5).

²⁵ Vid., sobre el particular, M^a A. CASTRO ARGÜELLES, *op. cit.*, pág. 99.

dad familiar, sino simplemente en la cohabitación. De esta forma se desnaturaliza aún más esas nuevas fórmulas familiares. Se recogió lo que ya algunos habían sugerido respecto a la Ley de Arrendamientos Urbanos, donde se decía que no se protegía la unión familiar, sino la unión de convivencia.

En un contexto como es el de la Seguridad Social donde lo que se pretende es cubrir las necesidades sociales ¿no estaría justificada el reconocimiento de estas prestaciones a quien realmente las necesite, pese a la inexistencia de vínculos matrimoniales? ¿No sería el propio art. 41, reconocedor de un sistema público de seguridad social, el que por sí mismo justificase la protección? ¿Deberían quedar pues en segundo lugar la LGSS en cuyo articulado se exige la condición de cónyuge para causar derecho? No cabe duda de que si el art. 41 CE habla de un sistema que actúa ante situaciones de necesidad, el desarrollo y cuidados de la familia tendría que poner en marcha la protección en él prevista, independientemente de si estamos ante un matrimonio o ante una unión de hecho. De esta forma el propio sistema debería dar cabida a las distintas realidades familiares²⁶. En algunas resoluciones el TC para el superviviente de la unión de hecho aborda el problema “desde la perspectiva que ofrece la ya vigente LPNC de 1990”, es decir a través de mecanismos de protección no contributivos y, atendiendo a las situaciones de necesidad de los recurrentes afirman que “pueden tener abierto el acceso a una pensión de carácter no contributivo” (SSTC 77/1991 y 29/1992, respectivamente).

En este sentido ya algunos sectores doctrinales se han decantado en esta cuestión abogando por la actuación de la Seguridad Social en estas situaciones “fundándose en la legitimidad del vínculo de convivencia, ya en la legitimidad de los hijos nacidos en ella”²⁷, sin importar la existencia del parentesco legítimo. Incluso, en esa misma línea, se ha llegado a defender que la Seguridad Social debe proteger “todo tipo de relación estable de familia”²⁸, quedando al margen el vínculo que la origine, siendo lo único relevante la existencia de una continuidad, no sólo en el tiempo, sino también en los lazos afectivos que vinculan a las partes.

Queda pues recogida la poca adaptabilidad de la Seguridad Social a la mutación de la realidad familiar. El Sistema sigue manteniendo los viejos cánones, desconocedor de las nuevas situaciones que se producen. Así, sólo será viable la protección de las uniones de hecho a través de la rama asistencial de la Seguridad Social. En este sentido la tutela del Sistema se adquiere por la condición de ciudadano y de la carencia de rentas, pero no por la consideración de familiar, como sí ocurre en el supuesto de que estemos ante la denominada “familia legítima”.

²⁶ Defiende esta tesis, entre otros, A. R. ARGÜELLES BLANCO: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, pág. 22.

²⁷ R. L. ALCÁZAR CARRILLO: *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1976, pág. 646.

²⁸ T. PÉREZ DEL RÍO: “El concepto de familia y su protección en la reforma de la Seguridad Social” en AA. VV: *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, MTSS, 1985, pág. 360.

Sin embargo, pese a lo expuesto en cuanto a las pensiones de muerte y supervivencia, lo cierto es que la unión *more uxorio* en otro tipo de prestaciones tienen más beneficios que aquéllos que optan por la unión matrimonial. Nos estamos refiriendo, entre otras, a las prestaciones no contributivas. Se trata de un grupo de ayudas destinadas a personas con escasez de recursos económicos, que bien sufran una determinada minusvalía (igual o superior al 65%) o tengan 65 o más años. Aparte de otros requisitos como la residencia legal en España, la principal condición exigida es la carencia de rentas por debajo de unos límites que anualmente fija la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Así, será necesario que se computen los ingresos que percibe no sólo el potencial beneficiario, sino también los de la unidad familiar. Y es aquí donde las uniones de hecho tienen ventajas respecto a aquellos vinculados a través del matrimonio. Esto es así ya que de acuerdo con el art. 144.4 LGSS “existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquél por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado” Es decir, que en los casos de convivencia del potencial beneficiario con una pareja que no tenga la condición de cónyuge, no será necesario que ésta presente sus ingresos. De esta forma no computan las rentas de aquél que convive de hecho, entendiéndose que “la unidad económica o de convivencia tal y como es en la nueva Ley equivale, finalmente, a la de unidad familiar entendida en sentido estricto”²⁹.

Como conclusión abogamos por la plena aceptación del fenómeno de las uniones extramatrimoniales, bien de carácter heterosexual, bien homosexual, no sólo en la normativa de Seguridad Social que es la que se ha expuesto aquí, sino en el resto del ordenamiento jurídico. Entendemos que las normas deben adaptarse a la realidad social y no puede negarse el reconocimiento de estas uniones basándose en planteamientos políticos y morales que deben ser superados en los comienzos de este nuevo siglo. Por ello desde aquí reflexionamos sobre la necesidad de novedosas propuestas legislativas³⁰ que doten a las uniones *more uxorio* de un contenido legal, y se regule de una vez esta realidad nada nueva.

²⁹ R. ESCUDERO RODRÍGUEZ: “Una norma de envergadura: la ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 1991, pág. 65.

³⁰ Sobre el contenido de estas nuevas propuestas se pronuncia R. SASTRE IBARRECHE: “Problemática de las uniones de hecho ante el ordenamiento laboral y de la seguridad social”, en E. MARTÍNEZ GALLEGO (Coord.): *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 203- 206.