

# ASPECTOS JURIDICOS DE LA SITUACION ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EUROPA

**RAFAEL NAVARRO-VALLS. Catedrático y Académico/Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España**

## *1. El modelo matrimonial europeo y causas de su erosión*

Abordar el tema del matrimonio en Europa supone tener presente, ante todo, que es precisamente en este contexto geográfico donde se desarrolló paulatinamente lo que los internacionalistas denominan “christian marriage”. Es decir el modelo matrimonial de Occidente. También aquí se confirmó la verdad de que Europa nace sobre tres colinas: la de la Acrópolis, la del Capitolio y la del Gólgota. Pensamos como los griegos, hacemos derecho como los romanos, pero pensamiento y acción jurídica vienen influenciados por la ética que nace en el Gólgota. De este modo, el modelo matrimonial cristiano ya no será un “producto” de las costumbres, sino un instrumento de modificación de esas costumbres. A lo que hoy llamaríamos una legislación de “remedios” se impondrá, por la fuerza de la ética cristiana, una legislación de “modelos”. [1]

De este modo, y a través de una interesantísima evolución que aquí no puedo abordar, [2], el modelo de matrimonio que hace unos dos mil años comenzó a vivir Occidente se basa en las siguientes notas: monogamia, heterosexualidad, estabilidad, formalización, orientación hacia la prole (entre otras finalidades) y libertad en la emisión del consentimiento.

Este modelo, en los últimos años, comenzó a ser estudiado con ojos de criminalistas. Intrépidos jueces instructores convirtieron el pasado en un proceso judicial, acusando a quienes modelaron esa fórmula matrimonial de un cierto subdesarrollo jurídico, político e incluso psíquico. Según algunos, en materia de matrimonio y familia, sesenta generaciones vivieron en la noche de la ignorancia, hasta que comenzó a clarear gracias a Voltaire y Rousseau y fue saliendo el sol gracias a Marx y Engels, y a sus intérpretes del siglo XX, Marcuse o Althusser

Así, el matrimonio- especialmente en Europa- sufrió los vientos de fronda de una concepción que tiende a separar el derecho de la unión conyugal, convirtiéndolo en un fenómeno sociológico en el que su regulación debería adaptarse no a lo que el

---

1. Cfr. R. NAVARRO VALLS, " *Matrimonio y derecho* ", Madrid, 1995, p. 35.

2. Pueden verse sobre esta cuestión los trabajos de J. GAUDEMET, " *El matrimonio en Occidente* ", traducido al español. Madrid, 1993. Y la aportación de la doctrina canónica a los derechos matrimoniales en relación al matrimonio, en " *Libertades fundamentales y sistema matrimonial* ", " *Ponencias al V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico* ", volumen. 1, Pamplona. 1990, p. 2 y ss.

matrimonio es en sí mismo sino a cómo dicen que es determinadas visiones sociológicas, conectadas con minorías más o menos estridentes, o a cómo viven determinados casados sus compromisos en concretos ámbitos geográficos.

Las causas de esta erosión pueden sintetizarse así [3]. En primer lugar, la tendencia de las legislaciones a tomar como hipótesis de hecho la de la pareja en crisis, inestable e incompleta. Esta representación ha desarrollado en torno al matrimonio y la familia en casi todo el mundo una especie de Derecho “tentacular” y “atrapa-todo” [4], que trata de adaptarse a todas las vicisitudes de la pareja, creando así una legislación que ya no presenta la sustancia del matrimonio, sino sus accidentes .

A su vez, esta normativa, más “de gestión que de convicción “, dibuja a su vez una familia “incierta”, cuya legitimación no bascula exclusivamente sobre el matrimonio, sino sobre una legitimación organizada por la propia ley a través de esa unión “a la carta” de la que habla la sociología. En ella se combinan cohabitación y matrimonio, heterosexualidad y homosexualidad, formalización por imperio de la ley y, al tiempo, intensa contractualización, que deja a las partes la determinación de sus efectos, de su duración y de su fin.

El derecho matrimonial pierde así sus antiguos puntos de referencia, sin haber encontrado otros firmemente estables. Comienza a tomar cuerpo poco a poco la idea de si los juristas no estaremos orientando nuestros esfuerzos en una línea errada. Es decir, si no tendrá razón Baudelaire cuando alertaba acerca de que esa isla de Citera, que nosotros buscamos con inquietud a través de cambios legislativos, no será, a fin de cuentas, “après tout...une pauvre terre” ( 5 ).

## 2. *Las alteraciones de la monogamia, heterosexualidad, formalización y medicalización de la sexualidad en el derecho europeo*

Pero antes de ver los posibles remedios a los que apunta un cierto “retorno del matrimonio”, veamos las alteraciones que las ideologías han ido produciendo en el mismo corazón del matrimonio y, en especial, en esas notas esenciales a las que antes me he referido.

Tanto la *monogamia como la estabilidad* fueron devastadas por la llamada “poligamia sucesiva”, es decir, una cadena de sucesivos matrimonios de las parejas , propiciados por los divorcios “al vapor”, esto es, fracturas matrimoniales de fácil resolución legal después de unos pocos meses de convivencia. Algunos ejemplos explican lo que digo. Hoy día en Europa se rompe un matrimonio cada 30 segundos. Lo que significa que las rupturas matrimoniales superan el millón de divorcios anuales. De modo que en algo más de 25 años se han destruido 10.3 millones de matrimonios. Siendo Alemania, Reino

---

3. Resumo lo que de manera más amplia desarrollé en R. NAVARRO-VALLS, "*Matrimonio y Derecho*". Madrid 1994.

4. La expresión es de J. HILARIE, *Le droit de la famille*, en "*Le droit de la famille en Europe*". Strasbourg. 1992, p. 5.

5 . Cfr. Ch. Baudelaire, *Las flores del mal*, trad esp., Madrid 1994, p. 47. Cfr. M.A Glendon, *La transformación des rapports entre l'état et la famille dans l'évolution actuelle du droit aux états-unis*, en "*Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Bruxelles 1978 p. 46.

Unido, Francia y España los países de la UE 27 donde mayor número de divorcios se producen: casi 600. 000 divorcios, un 60% del total [6]

La nota de la *heterosexualidad* comenzó a erosionarse con la aceptación en algunos países europeos del matrimonio entre personas del mismo sexo. En 2010 cinco países comunitarios ( Países Bajos, Bélgica, España, Suecia, y Portugal) habían aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, mientras que otros once reconocían las uniones entre homosexuales, con distintos grados de intensidad, desde una ley con derechos enumerados- como la que reconoce Austria- , hasta la casi plena equiparación al matrimonio que reconocen Reino Unido y Dinamarca. La mayoría de países de la Unión han iniciado debates para determinar qué derechos son los que deben tener las parejas compuestas de personas del mismo sexo. En Escocia se ha iniciado el debate del reconocimiento del matrimonio. Los parlamentos de Grecia, Malta y Chipre, que no han legislado al respecto, están debatiendo la mejor fórmula a adoptar. Italia, que ya ofrece en algunas regiones registros de parejas de hecho, y Polonia, también se han planteado una regularización estatal de las parejas del mismo género, pero la oposición política conservadora y la religión católica mayoritaria en estos países hacen improbables que estas regularizaciones se hagan efectivas a corto plazo. En algunos países como Reino Unido, Francia o Grecia, además de la vía legislativa, el camino al reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo también se lleva a cabo a través de los tribunales. Los seis países restantes, principalmente de Europa del Este ni reconocen ni han iniciado ninguna iniciativa para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo.[7]

Ya vimos, cómo la nota de “*formalidad*”, en la celebración del matrimonio exige la presencia de una autoridad eclesiástica o civil. Pues bien, una de las peculiaridades del moderno derecho de familia europeo es la masiva regulación de las uniones de hecho. Existe aquí lo que podríamos llamar “una desformalización formalizadora”. Es decir, la concesión de efectos a las llamadas “uniones libres” (cada vez menos libres, porque exigen formas imperadas, que van desde la inscripción hasta un tiempo determinado de convivencia, pasando por la multiplicación de efectos jurídicos de su liquidación), lo que no es simplemente manifestación de desviaciones legales, sino la asimilación gradual del estado matrimonial con el del no casado, es decir, la privación lenta pero continuada de efectos jurídicos al matrimonio. De este modo es el matrimonio mismo quien tiende a convertirse en la “institución- sombra” de la unión libre, lo que es efecto en Europa de una acusada tendencia a la desjuridificación del matrimonio acompañada de la paralela propensión a la juridificación de las uniones de hecho. Basten algunos ejemplos.

---

6. Cfr. Informe sobre la evolución de la familia en Europa, 2009, INSTITUTO DE POLITICA FAMILIAR 2009, pp. 36 y ss, [www.ipfe.org](http://www.ipfe.org) .

7. El debate sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel de la Unión Europea se activó con la aprobación de un informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión donde se insta a los Estados miembros que hayan regularizado las parejas compuestas por personas del mismo género a que reconozcan las uniones o matrimonios celebrados en otros Estados de la Unión para salvaguardar el derecho de la libre circulación en la Unión Europea. Dicho informe fue aprobado el 15 de enero de 2009 por 401 votos contra 220 y 67 abstenciones. Veánse los últimos datos en [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismo\\_sexo\\_en\\_la\\_Uni%C3%B3n\\_Europea](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_la_Uni%C3%B3n_Europea).

La estadística social europea muestra que la convivencia no matrimonial está más desarrollada en los países del norte y centro de Europa, que en la Europa mediterránea. Sin embargo, en España existen nada menos que doce leyes autonómicas, lo cual constituye el único ejemplo europeo de plurilegislación sobre una misma situación jurídica [8]

A nivel nacional, varios son los modelos que se deducen del conjunto de las legislaciones europeas sobre la convivencia no matrimonial. El primero es el modelo de unión registrada, que a su vez abarca dos submodelos : 1º) el reservado a aquellas personas que no pueden acceder al matrimonio (por ejemplo las leyes noruega(1993), finlandesa(2001) alemana (2001) o danesa (1989), 2º) el modelo abierto a todo tipo de personas ( Holanda (1997), que crea una confusión conceptual entre matrimonio y esas uniones, lo que también ocurre con las leyes autonómicas españolas [9]. El segundo modelo es la llamada “unión asistencial”. Este es el caso de la ley francesa de 15 de noviembre de 1999. En ella se regula un “pacto civil de solidaridad”, es decir, un contrato concluido por dos personas físicas mayores de edad, de sexo diferente o del mismo sexo, con la finalidad de organizar su vida en común. Su constitución no se hace ante el registro civil, sino ante el Tribunal de primera instancia del partido judicial en el que fijan su residencia. Hay que puntualizar que junto al pacto existe también la figura del concubinato, es decir, una unión de hecho- entre personas del mismo o diferente sexo- caracterizada por la vida en común con carácter de estabilidad, que tiene una dimensión afectivo-sexual [10].

Esta amplia permisión legal de las uniones de hecho ha tenido como consecuencia, entre otras, el descenso de nupcialidad en la Unión Europea, que en 28 años (1980-2008) ha descendido en 725.142 matrimonios. Es decir, un descenso del 23.4%, a pesar de que el aumento de población en el mismo período ha sido de 42.6 millones de personas. Lo cual significa que se ha pasado de una tasa de nupcialidad de 6.75 en 1980 a la actual –ciertamente crítica – de 4.87 [11]. Este descenso es particularmente acusado en España , que en 2010 ha visto reducida su tasa de nupcialidad bruta a un 3.67 por cada mil matrimonios [12].

Como es sabido, el “matrimonio cristiano” que está en la base del actual modelo matrimonial tiene como finalidades básicas junto con la complementariedad entre los cónyuges, también la educación y procreación de la prole. Sin embargo, la llamada “*medicalización de la sexualidad*” - a la que antes nos referimos -, operada

---

8. Cfr. J.I. ALONSO PÉREZ, " *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea*", Barcelona. 2007, que cita bibliografía muy abundante y al que sigo en estas referencias de derecho comparado.

9. Sobre el modelo español, vide M.V. CAMARERO, *Las uniones no matrimoniales en el derecho español y comparado*, Valencia 2005

10. Dentro de este modelo pueden incluirse las leyes belga de 1998 y la luxemburguesa de 2004. Para una mayor información me remito al trabajo de ALONSO PÉREZ, citado en nota anterior.

11. Cfr. " *Informe sobre la evolución de la familia...* ", cit. p. 33.

12. Cfr " *El País* ", 07.07.2011.

fundamentalmente a través de los anticonceptivos, ha producido como efecto inmediato una llamativa baja de natalidad en Europa.

La brecha se produce exactamente en 1980 en el que ningún país (salvo Irlanda) puede garantizar el recambio de las generaciones. La disminución de la fecundidad se acompaña de una disminución acentuada de la nupcialidad. Lo que los sociólogos llaman el "celibato definitivo", con descenso vertiginoso de la tasa de natalidad. Así, en el año 2008 apenas se superaron los 5.3 millones de nacimientos, lo que significa que en ese año han nacido en la UE27, 774.000 niños menos que en 1982, es decir, una reducción del 12.5%.

Estos datos, suponen que el índice de fecundidad en la UE 27 es de 1.38 hijos/mujer, muy por debajo del Nivel de Reemplazo Generacional (2.1 hijos/mujer) y también del 2.10 de Estados Unidos. Hay países en situación de natalidad crítica como Eslovaquia (1.25), Rumania (1.30), Polonia (1.31), Portugal (1.34) e Italia (1.35). Los países con mayor índice de natalidad – pero sin llegar al nivel mínimo de reemplazo generacional – son Irlanda (2,01), Francia (1,98), Suecia (1,88), Dinamarca(1,84) y Reino Unido (1,84). Un caso llamativo es España de nuevo. Las mujeres de nacionalidad española redujeron la natalidad en junio del 2010 a 1.32.

Esta situación está produciendo un doble efecto: lo que los sociólogos llaman “explosión postadolescencia” y un proceso de producción de derecho fuertemente “puerocéntrico”. Efectivamente el brusco descenso de la natalidad ha producido un proceso de superprotección de la menguante prole. Superprotección no siempre beneficiosa, pues en la familia de fratría escasa la excesiva, o al menos desenfocada, atención que el niño recibe de los padres le confirma en una cierta ilusión de omnipotencia. Su entorno se vuelca en lo inmediato, y sus deseos tienden a ser inmediatamente satisfechos. Pero al llegar a la adolescencia, la realidad se le torna hostil al no hacer posible ya la inmediata satisfacción de deseos generados por nuevos estímulos. Este desconcierto suele desembocar en una fuerte atracción hacia estímulos externos como la drogadicción o la delincuencia. [13]

Respecto al derecho “puerocéntrico”, implica un proceso de concentración de derechos en el niño, que se concreta en un derecho reticular. Baste este reciente ejemplo. La Comisión Europea acaba de proponer toda una serie de medidas para proteger los derechos del niño. Se trata en su mayoría de cambios jurídicos y medidas de apoyo a las administraciones de los países miembros. Entre esas medidas destacan las siguientes :

- leyes que protejan mejor los derechos de los niños como colectivo especialmente vulnerable durante los procesos judiciales y ante los tribunales
- leyes que protejan a los menores sospechosos o imputados de delitos

---

13. Cfr. L. ROUSSEL, "Fecundidad y familia", *Conferencia Europea sobre Población*. Estrasburgo 18-19 junio 1992, recogida en "El futuro de la familia", Servicio Documentación de la Fundación Encuentro, Madrid 1993. pp.96-97.

- nuevas normas para garantizar que en caso de divorcio o separación las sentencias sobre responsabilidad parental se reconozcan y apliquen en todos los países de la UE
- medidas para dar mayor difusión a las directrices del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los menores y hacer que se tomen en consideración a la hora de elaborar futuras normativas civiles y penales
- apoyo a la formación de los jueces y demás profesionales del Derecho para que estén en condiciones de ayudar a los menores en los tribunales
- apoyo a la rápida introducción del 116 000, número de la línea directa para casos de niños desaparecidos
- medidas contra el ciberacoso, el grooming (manipulación de menores por adultos a través de Internet), la exposición a contenidos nocivos y otros riesgos a través del Programa de la UE para una Internet más segura
- apoyo a la lucha contra la violencia ejercida sobre niños y el turismo sexual de menores; protección a las víctimas de conflictos armados a través de los programas exteriores y de ayuda humanitaria de la UE

[14]

### 3. Algunos rasgos positivos y conclusión

Con lo cual no quiero decir que la más reciente legislación en torno al matrimonio y la familia en Europa carezca de aspectos positivos. Es evidente que las ansias de igualdad que se infiltra en todo el Derecho de familia ha puesto orden en aspectos discriminatorios que el arrastre histórico había cristalizado en un monolitismo exasperante. Igualmente la marcha hacia la libertad en tantos aspectos patrimoniales, con la consiguiente mutabilidad de las convenciones matrimoniales, así como el retroceso de ciertos impedimentos, sin demasiada razón de ser en el matrimonio, han supuesto avances en la libertad de las nupcias. Por otra parte el Welfare State parece dar paso a una verdadera "sociedad providencia", en la que las ONG, la colectividad, los miembros de las propias familias manifiestan cada vez más sus deseos de aportar asistencia a sus miembros en necesidad.

Dicho esto, y a la luz de los datos presentados, hay que añadir que con demasiada frecuencia las legislaciones europeas han sido más eficaces contribuyendo al asentamiento de las tendencias desintegradoras de la familia que a su fortalecimiento. Así, y por ejemplo, las leyes que permiten el divorcio unilateral sin condiciones, tendrán una influencia en el modo en que los ciudadanos acabarán valorando o infravalorando sus compromisos personales [15]. No sólo altera el proceso de salida en el matrimonio, sino que devalúa también el proceso de entrada. Aquella sabia frase de Benjamín Franklin, "Conservad vuestros ojos abiertos antes de casaros", y "semicerrados después

---

14. Commission Européenn, Bruxelles, 15.2.2011. *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions. Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant.*

[http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com\\_2011\\_60\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_fr.pdf)

15. Cfr.M. A. GLENDON, ``*The Transformation of Family Law. State, Law and Family in the United States and Westwrn Europe*, Chicago/London, 1989, pp. 311-313.

del matrimonio...”, se transforma en “no importa lo que hagáis”: el matrimonio que vais a contraer es una simple relación sin repercusiones prácticas.

Este es el sentido de aquella frase de Manzoni que pone en labios de Fidelio : una fuerza destructora recorre el mundo haciéndose llamar derecho.