



Universidad de Valladolid

LAS RELACIONES NO MONÓGAMAS Y EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN

ALUMNO: Guillermo Casillas Castro.

TUTOR: Karin Castro Cruzatt.

AÑO 2024



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....PG.4

CAPÍTULO I. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

1.1 El reconocimiento constitucional de la familia y su significado.....	PG.5
1.1.1 Los modelos familiares en términos de apreciación de la autonomía de la voluntad de sus miembros.....	PG.10
1.2 La protección de la familia en sentido general.....	PG.11
1.3 Los deberes de asistencia de los padres con los hijos.....	PG.11
1.4 La protección de la infancia de conformidad con los acuerdos internacionales para sus derechos.....	PG.12
1.5 Matrimonio y familia en la constitución.....	PG.12
1.6 El termino familia en el ámbito europeo.....	PG.13

CAPÍTULO II. EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

2.1 Antecedentes y evolución histórica del matrimonio en la constitución.....	PG.15
2.2 El matrimonio en la constitución artículo 32.....	PG.16
2.3 El derecho a contraer matrimonio.....	PG.17
2.4 Las uniones de hecho: un tipo de familia constitucionalmente protegida.....	PG.18
2.5 El matrimonio entre personas del mismo sexo.....	PG.21

CAPÍTULO III LAS RELACIONES NO MONOGAMAS Y SU PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL.

3.1 La poligamia y la monogamia: definiciones.....	PG.24
3.2 Principales cuestionamientos en torno a la poligamia.....	PG.26
3.2.1 El derecho a la igualdad y a la no discriminación y su reconocimiento en España. PG.26	
3.2.2 Poligamia e igualdad.....	PG.29
3.3 El tratamiento de la poligamia en España.....	PG.30
3.4 Uniones no monógamas distintas a la poligamia: el poliamor.....	PG.34
3.4.1 El poliamor: concepto.....	PG.34
3.4.2 El poliamor en el marco de sistema europeo de derechos humanos.....	PG.36
3.4.3 Análisis del poliamor desde el punto de vista constitucional.....	PG.38
3.4.4 Caustica en torno al poliamor.....	PG.40
CONCLUSIÓN.....	PG.43
BIBLIOGRAFÍA.....	PG.44

INTRODUCCIÓN

La familia y el matrimonio han sido pilares fundamentales en la estructura social desde tiempos inmemoriales. Con la promulgación de la Constitución Española de 1978, estos conceptos recibieron una protección especial y una definición que les ha permitido evolucionar con los cambios sociales y culturales, ello explica que en la actualidad se protejan diversos “modelos” de familia como las uniones de familia, las familias monoparentales y las familias homoparentales. Dada la aparición del poliamor que se distinguen de la comprensión tradicional sobre la familia, cabe preguntarse si este nuevo “modelo” de familia también tiene protección constitucional. Este es el objetivo del presente trabajo.

Para llevar a cabo esta investigación, el primer capítulo estudia el tratamiento de la familia en la Constitución. El artículo 39 CE no solo asegura la protección económica de la familia, sino que también aboga por su bienestar social y jurídico, garantizando una serie de derechos y deberes tanto para los padres como para los hijos, en este sentido, se reconoce la igualdad de los hijos ante la ley, eliminando cualquier tipo de discriminación basada en la filiación.

Además, destacamos que la Constitución evita una definición rígida de la familia, permitiendo su adaptación a las necesidades y valores cambiantes de la sociedad. Esta flexibilidad es positiva porque permite proteger a nuevas formas de familias siempre y cuando sean compatibles con los derechos reconocidos en la Norma fundamental.

En el capítulo II se estudia el derecho del matrimonio reconocido en el artículo 32 CE. La comprensión de este instituto a la luz del artículo 14 CE ha llevado al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Finalmente, el capítulo III está dedicado a determinar el poliamor goza de tutela Constitucional. Para ello distinguimos el poliamor de la poligamia. Mientras que la poligamia es una práctica basada que vulnera la igualdad y el derecho a la no discriminación de las mujeres, el poliamor no tiene esta base, por ello no se puede señalar que es una práctica discriminatoria. La protección de las relaciones poliamorosas cuando sean decididas consensualmente es una manifestación de la apertura con la que la Constitución debe concebir modelos de familias distintos al tradicional siempre y cuando sean respetuosos con los derechos fundamentales.

CAPÍTULO I

LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1.1. El reconocimiento constitucional de la familia y su significado

Nuestro sistema protege diversos tipos de interacción entre los individuos y sus formas de convivencia, las cuales se adaptan progresivamente a las actualizaciones de la sociedad. La normativa familiar, como una rama del ordenamiento jurídico, ha evolucionado en consonancia con estas transformaciones sociales, siendo continuamente documentada por los medios de comunicación. Como refiere Roca Trías, *“abordar la relación entre la Constitución y la familia no resulta sencillo”*, más aun considerando que *“la rapidez de los cambios en nuestra sociedad hace que la regulación actual sobre este tema se vuelva obsoleta con facilidad”* (2006, pág. 207).

La Constitución española es la norma jurídica superior y es vinculante para los poderes públicos como a los particulares. El artículo 10 de la CE, en su primer apartado, reconoce principios orientados hacia la protección del individuo, al establecer que “La dignidad de la persona, los

derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Frente a esta protección individualista, el artículo 39 CE se ocupa de proteger a la institución familiar en un extenso artículo:

“Artículo 39

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 éstos 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”.

La protección económica de la familia, social y jurídica está amparada por este artículo. Esto implica que los poderes públicos deben implementar y desarrollar políticas que favorezcan el bienestar y estabilidad de la unidad familiar, incluidas medidas de apoyo económico, servicios sociales y garantías jurídicas que protejan a todos sus miembros.

También resulta fundamental el principio de igualdad de los hijos ante la ley, independientemente de su filiación. Su inclusión constituye un avance en la protección de los derechos de los niños, eliminando cualquier tipo de discriminación basada en la filiación. De acuerdo con este precepto los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos. Además, se reconoce la necesidad de una protección integral de los hijos, que incluye tanto su bienestar físico como emocional y psicológico. La obligación de los padres de prestar asistencia a sus hijos durante su minoría de edad es un mandato categórico. Esta responsabilidad no se limita únicamente al ámbito económico, sino que también abarca el cuidado, educación y formación

integral de los hijos y el reconocimiento de la protección de los niños conforme a los acuerdos internacionales es otro aspecto esencial.

El último apartado es una norma específica para la protección de la infancia no se agota en la tutela otorgada por la Norma Fundamental, sino que alcanza también los derechos que se reconocen en los tratados destinados a la protección de los niños, niñas y adolescentes como la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Esta disposición constitucional refuerza el compromiso del Estado con la protección de los derechos de los niños en nuestro ordenamiento constitucional. Cabe indicar que este apartado se complementa lo señalado en el artículo 10.2 CE que ordena que los tratados en materia de derechos humanos ratificados por España constituyen una fuente interpretativa de las normas constitucionales.

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se ha desarrollado mediante diversas leyes y políticas públicas orientadas a fortalecer la protección de la familia y de la infancia. Algunos ejemplos incluyen la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, que desarrolla aspectos fundamentales de la protección de los menores, la Ley de Protección a las Familias Numerosas que otorga beneficios y medidas de apoyo específicas para familias con varios hijos y las Políticas de Conciliación Familiar y Laboral Implementadas para permitir que los padres puedan equilibrar sus responsabilidades laborales y familiares.

En resumen, el artículo 39 de la Constitución Española tiene un alcance extenso y profundo, obligando a los poderes públicos a garantizar una protección integral de la familia y de los hijos. Este mandato constitucional se articula y desarrolla a través de diversas leyes y políticas que buscan asegurar el bienestar y la igualdad de todos los miembros de la familia, especialmente de los niños, en línea con los estándares internacionales de derechos humanos.

La Constitución española defiende el término “familia” pero no da una definición de ese término. Ciertamente como señala Diez Picazo (1984, págs. 153-155) *“la familia es una realidad jurídica de manera que es familia aquello que el derecho acota como familia y aquello que el derecho regula cómo lo regula”*. El autor argumenta que *“el término "familia" enfrenta una crisis en el marco del derecho positivo de familia, resaltando dos problemas principales. Primero, la transición de la familia patriarcal a la familia nuclear, que se limita a progenitores e hijos. Segundo, la introducción de un principio jurídico fundamental, como el principio de igualdad de*

los miembros de la familia. Este principio se refleja en la legislación, como en la Ley de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer de 1981, que establece la igualdad entre hombres y mujeres, y en la Ley del 13 de mayo de 1981, que establece la igualdad de todos los hijos, reflejando la idea de que no existen hijos ilegítimos sino padres ilegítimos” (Picazo, 1984, págs. 153-155).

La falta de definición de la familia por la Constitución española permite su adaptación a la evolución de la sociedad. La Norma Fundamental evita los problemas planteados por el artículo 29 de la Constitución italiana de 1947 que la define de manera más rígida como “sociedad natural fundada en el matrimonio”.

La Constitución italiana de 1947 al abordar la definición de familia, se presenta una perspectiva que “amalgama la visión católica, imponiendo el reconocimiento por parte del Estado de una comunidad preexistente con derechos propios e inalienables, con una postura laica que evita la imposición de un modelo específico” (Roca Trias, 2006, págs. 209-210). En efecto la Constitución italiana parece establecer un vínculo estrecho entre la familia y el matrimonio, lo cual implica el reconocimiento de un único modelo de familia.

La definición de qué relaciones interpersonales constituye una familia, están en constante cambio y se ven influenciados por las demandas de las sociedades y los valores que practican en cada momento concreto. Como recuerda Rodríguez Ruíz, la modernidad trajo consigo la familia nuclear donde “el concepto de la familia nuclear, caracterizada por la unión conyugal entre dos individuos de distinto sexo, unidos por vínculos de afecto romántico, y eventualmente por la procreación de descendencia común” (2011, págs. 69-70).

La Constitución de 1978 representa un punto de desarrollo en la forma de entender la familia porque consagró en su artículo 14, la igualdad como principio y derecho fundamental, prohibiendo la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otras condiciones o circunstancias personales o sociales. Asimismo, el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de “promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos a los que pertenece sean reales y efectivas; de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plena realización; y de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Este marco normativo exige redefinir el concepto de familia que evite perpetuar la desigualdad jurídica y/o social de las mujeres a los hombres y para asegurar

que los hijos e hijas tengan los mismos derechos al margen de su que hayan nacido dentro o fuera de un matrimonio.

Además de los preceptos mencionados, el artículo 39.1 de la Constitución Española establece una obligación para los poderes públicos de proteger la institución familiar más allá del ámbito del matrimonio y de la filiación. Este artículo reconoce implícitamente que la noción de familia no se centra exclusivamente al matrimonio ni a la relación de filiación, sino que también puede abarcar relaciones voluntarias entre adultos que surgen y se desarrollan al margen de la institución matrimonial y que pueden no seguir su lógica estructural.

Para Martínez López-Muñiz aunque *“existen ciertos aspectos que no están completamente definidos y cerrados a nivel constitucional, (...) esto no implica la inexistencia de un modelo constitucional de familia”* (2000, págs. 14-15). Señala que la noción constitucional de familia *“no se limita a una mera unidad de convivencia con cierto grado de estabilidad, ni se refiere únicamente a relaciones de afecto, amistad y apoyo”*, añadiendo que *“cualquier intento de ampliar el concepto de familia más allá de los vínculos relacionados con la generación y las obligaciones inherentes, (...) para los progenitores debe considerarse inconstitucional”* (2000, págs. 14-15).

Es decir, la familia que el artículo 39 de la Constitución Española obliga a proteger tiene características concretas, por lo que cualquier convivencia o reunión de personas no puede constituir una familia. Como apunta López- Muñiz, *“Para estos fines, existen disposiciones constitucionales que garantizan los derechos de reunión y asociación, así como la libertad e inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal”* (López-Muñiz, 2000, págs. 14-16).

La Constitución española de 1978 otorga a la familia un tratamiento que puede describirse como *“impreciso y fragmentario”* (Ferrer Ortiz, 1994, pág. 460) . Esta situación se deriva de las diversas y, en ocasiones, opuestas concepciones que las principales fuerzas políticas presentes en las Cortes Constituyentes tenían respecto a la familia. Las dificultades encontradas en el Congreso para llegar a un consenso sobre los textos constitucionales que satisficieran a la mayoría llevaron a que la Unión de Centro Democrático (UCD) abandonara su apoyo a Alianza Popular (AP) y estableciera un pacto extraparlamentario con el Partido Socialista Obrero Español (PSOE). Como resultado de este pacto, en una sola noche se alcanzaron acuerdos de redacción para los artículos 24 al 50, incluyendo aquellos relativos al matrimonio y a la familia (Ferrer Ortiz, 1994, pág. 460).

“La posterior inclusión de otros grupos políticos en este pacto, a excepción de AP, implicó que estos artículos fueran aprobados prácticamente sin discusión, lo que dificulta identificar la intención del legislador, ya que esta quedó oculta tras la fórmula del consenso. Por lo tanto, en ocasiones los textos constitucionales no son tan explícitos como podrían serlo y dejan un amplio margen de discrecionalidad al legislador ordinario” (Ferrer Ortiz, 1994, págs. 460-461).

En la Constitución se reconocen diversos derechos que tiene relación con la familia, lo cual evidencia la relevancia de dicho instituto. Sin ser exhaustivos, se pueden mencionar: el derecho al matrimonio (artículo 32.1), el derecho a la intimidad familiar (artículo 18.1), relacionado con el nombre familiar, la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2), los derechos educativos (artículo 27), el derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33.1), el derecho al salario familiar (artículo 35.1), el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 47.1), la protección a la tercera edad, (artículo 50), la protección integral a los hijos y a las madres, y el principio de investigación de la paternidad.

El artículo 39 dicta y obliga que los poderes públicos aseguran la protección de la familia en varios ámbitos, además de aseguran la protección de los hijos e hijas y de las madres, reconociendo la investigación de la paternidad. Este artículo también reconoce que los padres tienen la obligación de proteger a los hijos ya sea dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en todos los casos que legalmente proceda. Por último, reconoce la protección de los hijos por medio de las leyes internacionales que velan por sus derechos.

1.1.1. Los modelos familiares en términos de la apreciación de la autonomía de la voluntad de sus miembros

El primer apartado del artículo 39 de la Constitución Española establece la obligación de los poderes públicos de garantizar la protección de la familia. No obstante, surge la pregunta, como se señaló al inicio, de definir el término “familia”. Como ya mencionamos, aunque no cualquier reunión o convivencia de personas puede considerarse una familia, tampoco puede afirmarse que la familia es exclusivamente la relación entre padres e hijos. Esta perspectiva conllevaría una discriminación hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio, contraviniendo el artículo 14 de la CE y el principio de no discriminación por razón de filiación establecido en el artículo 39.2 de la CE.

En resumen, *“matrimonio y familia son dos bienes constitucionalmente distintos, abordados en preceptos separados de la Constitución por decisión explícita del constituyente, de manera que el texto constitucional no vincula exclusivamente el concepto constitucional de familia al que se deriva del matrimonio”*. En consecuencia, merecen protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales y, en particular, los hijos, independientemente de si fueron concebidos dentro o fuera del matrimonio, si se ha declarado la nulidad matrimonial, si existe una separación legal o si el matrimonio ha sido disuelto por divorcio, e incluso si un progenitor queda excluido de la patria potestad y otras funciones tutelares.

Por otra parte, es importante destacar que el artículo 39.1 CE realiza una mención a que la protección de la familia debe extenderse al ámbito socioeconómico, lo cual implica hacer referencia a derechos como el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente para cubrir las necesidades propias y las de la familia.

1.2. La protección de los hijos

El segundo párrafo del artículo 39 establece la protección de los hijos, y se detalla en el tercer párrafo, especificando que los padres tienen la responsabilidad de proteger a los hijos y garantizar su igualdad, independientemente de su filiación. El Tribunal Constitucional se ha manifestado sobre este aspecto *“indicando que no existen categorías intermedias de hijos: todos tienen los mismos derechos. Por lo tanto, cualquier norma que establezca diferencias peyorativas se considera discriminatoria por motivos de nacimiento y contraria a la Constitución, (STC 80/82, 74/97, 84/98, 200/2001 y 171/2012)”*. Esto incluye a los hijos adoptados que gozan de derechos equiparables a los biológicos por ello el Tribunal ha rechazado normativas que imponían requisitos, como la supervivencia del adoptante durante al menos dos años, para que estos hijos pudieran acceder a pensiones de orfandad (STC 46/99 y 200/2001)”

1.3 Los deberes de asistencia de los padres con los hijos

El apartado 3 del artículo 39 de la Constitución impone a los padres la obligación de prestar asistencia en todos los aspectos a sus hijos. La protección de los padres es adicional a la protección que brindan los poderes públicos. No se especifica el contenido del deber de los padres de asistir a los hijos e hijas, pero se precisa que esta asistencia debe ser “de todo orden”. Este deber se desarrolla, según la propia Constitución “durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda” (artículo 39.3 CE).

1.4 La protección de la infancia de conformidad con los acuerdos internacionales para sus derechos.

El artículo 39.4 CE establece la obligación de protección a la infancia conforme a los Tratados Internacionales que salvaguardan sus derechos. Uno de esos tratados es la Convención sobre los derechos de los niños, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990. Además, de acuerdo con el artículo 10.2. CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Como sabemos, el 10.2 CE contiene un criterio de interpretación de los derechos fundamentales y éste consiste en remitir al contenido de los tratados sobre DDHH ratificados por España para dar contenido a los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Por lo tanto, para interpretar los derechos reconocidos por la Constitución es necesario también estar al contenido e interpretación de tratados en materia de derechos humanos (en este caso, tratados para proteger a la infancia). Esto permite expandir la protección a la infancia integrando nuevos contenidos de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos o desarrollados por los tribunales internacionales.

1.5 Matrimonio y familia en la constitución

La Constitución establece una separación entre el matrimonio y la familia, es decir, no vincula el derecho al matrimonio y su protección constitucional de la familia. Esto marca un quiebre con la tradición constitucional previa por la que ambos institutos están relacionados.

Esta separación es adecuada porque de este modo la Norma Fundamental no limita la protección constitucional de la familia a aquellas formadas a través del matrimonio. El tratamiento separado de la familia y el matrimonio dota a la CE de apertura y evita generar la desprotección de otros “tipos de familia” como las parejas de hecho, las familias monoparentales o las familias homoparentales.

En este sentido, el artículo 32 de la CE reconoce el derecho al matrimonio sin mencionar explícitamente la familia. Para Blanca Ruiz (2011, págs. 87-88) *“la desvinculación entre familia y matrimonio plantea dos interrogantes”*. La primera, según la autora es responder *“qué situaciones, más allá del matrimonio, son consideradas constitutivas de una familia desde una perspectiva constitucional”*. En segundo término, cabe preguntarse *“si el artículo 14 de la Constitución Española permite (...) la diferenciación entre distintos modelos de familia (...), es decir, en qué medida (...) la Constitución permite proporcionar un tratamiento jurídico preferencial a las familias establecidas a través del matrimonio”* (Rodríguez Ruiz, 2011, págs. 87-88).

En el asunto ATC 308/1985, de 8 de mayo, el Constitucional tuvo que responder si era exigible que las parejas de hecho tuvieran la misma protección legal que las parejas casadas. Las parejas de hecho sostenían que se les debía garantizar la misma protección sobre la base del artículo 14 CE en combinación con el artículo 39.1 CE. El Constitucional admitió que el concepto constitucional de familia es más amplio que el matrimonio. Pero señaló que ni el artículo 39 ni el artículo 14 de la CE requieren que se otorgue el mismo tratamiento al matrimonio y a otros tipos de familia, y añadió que las diferencias de trato se sustentan en el artículo 32 CE en donde se reconoce el derecho a contraer matrimonio. Lo positivo de este enfoque, es que el Constitucional ha reconocido que el concepto constitucional de familia no se limita ni se agota en el matrimonio.

Esto supone que la Constitución puede proteger distintos modelos de familia, como de hecho está aconteciendo en las últimas décadas. Esta postura permite al Constitucional actualizar el contenido de la Constitución y adaptarla a los cambios sociales.

1.6 El termino familia en el ámbito europeo.

La institución familiar también ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales ratificados por España. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, marca un hito en el intento de la comunidad

internacional de establecer un marco de protección para la institución familiar y se reconoce su papel fundamental como una institución social de gran importancia. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido que el concepto de familia puede variar significativamente tanto entre diferentes estados como dentro de una misma jurisdicción estatal. Por lo tanto, se ha reconocido la dificultad de proporcionar una definición universalmente aplicable.

En lo atinente al Sistema Europeo de protección de los derechos humanos la protección de la vida familiar, reconocida en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha experimentado una gran transformación principalmente debido a la interpretación progresiva llevada a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En las primeras interpretaciones del artículo 8 CEDH, como el asunto *Marckx v. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, el TEDH sostuvo que el artículo 8 CEDH “presupone la existencia de una estructura familiar”. Para precisar su alcance indicó que “el artículo 8 no hace distinción entre familias legítimas e ilegítimas” y que “tal distinción no sería compatible con el término ‘toda persona’ con el que comienza la disposición”. Añadió que el artículo 14 del Convenio, que prohíbe la discriminación por nacimiento en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el CEDH “debe ser aplicado de manera equitativa tanto a la vida familiar de la familia natural como a la de la familia legítima” (Sánchez Correa, 2013, págs. 80-81).

Este carácter igualitario y no excluyente del concepto de familia se ha reiterado en el caso “*Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*” de 28 de mayo de 1985. Se estableció que, “independientemente de lo que la palabra “familia” pueda significar, debe incluir en todo caso la relación derivada de un matrimonio legal y genuino incluso si una vida familiar no ha sido completamente establecida”. Por lo tanto, la protección a la familia abarca la protección de la familia tradicional, pero no se limita a ésta.

En el asunto *Kozak*, de 2 de marzo de 2010, advirtió que los estados deben “considerar necesariamente la evolución de la sociedad y los cambios en la percepción de cuestiones sociales, relaciones y estatus civil” para delimitar la protección de la vida familiar. Esta apertura le ha llevado a proteger como familia a parejas no casadas, a una madre soltera y su hijo, a un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio, a una persona (ya sea heterosexual u homosexual) y a un niño adoptado, entre otros casos.

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

2.1 Antecedentes y evolución histórica del matrimonio en la Constitución

La primera Constitución española, conocida como la Constitución de 1812 (La Pepa), no abordaba explícitamente el tema del matrimonio, ya que en ese período este aspecto continuaba regido por normas religiosas y tradicionales, al igual que la propia Carta Magna. Sin embargo, se estableció el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de exenciones y privilegios, lo cual también tuvo implicaciones en el ámbito matrimonial al afectar la regulación de derechos y obligaciones. Además, se reconoció la libertad de culto, lo que impactó en la concepción y regulación del matrimonio, antes estrechamente ligado a normas religiosas.

En la Constitución de 1837, se menciona el matrimonio en su artículo 21, estableciendo un único tipo de contrato matrimonial que podía disolverse legalmente por la muerte de uno de los cónyuges o mediante el divorcio y nulidad según las leyes de la época. Se destaca el reconocimiento del principio de igualdad y la secularización del matrimonio, separándolo de las normas religiosas y preparando el terreno para futuras reformas en este ámbito.

La Constitución de 1869, en su artículo 43, hace referencia al matrimonio como un contrato civil, regulado e inscrito en registros bajo la jurisdicción de la ley. Esta tendencia a la laicidad y a la separación entre matrimonio e influencia religiosa se refleja en el tratamiento del matrimonio como un asunto civil regulado por ley.

Es relevante mencionar la Ley del Matrimonio Civil de 1870, que introdujo cambios significativos al permitir el matrimonio civil y el divorcio en ciertas circunstancias. Después, la Constitución de 1876 también contenía disposiciones relevantes sobre el matrimonio, siguiendo los parámetros de las Constituciones anteriores.

La Constitución española de 1931, en su artículo 41, estableció que la base del matrimonio era la igualdad de derechos de ambos cónyuges, entre otras disposiciones. En la Constitución de 1939, también conocida como la Ley Fundamental del Estado, no se encuentra ningún artículo específico que aborde el tema del matrimonio. Esto se atribuye al fuerte influjo del régimen franquista en esta constitución, donde la institución del matrimonio estaba subyugada al control de la Iglesia Católica y sus normativas eclesiásticas.

2.2. El matrimonio en la Constitución: artículo 32 CE

El artículo 32 CE reconoce el derecho al matrimonio señalando:

“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”.

Uno de los rasgos más importantes de este artículo es la consagración del principio de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer en el ámbito matrimonial. Frente a regulaciones pasadas que afirmaban el valor preponderante del hombre dentro del matrimonio, la Constitución no solo reconoce la igualdad y el derecho a la no discriminación, sino que reitera la vigencia de estos derechos en la relación matrimonial.

Como refiere Espín Cánovas “la situación en España, así como en los países occidentales hasta la Segunda Guerra Mundial, se caracterizaba por una marcada disparidad de derechos entre la mujer casada y su esposo. El principio imperante era la “autoridad marital” que otorgaba al hombre el rol de proveedor principal del hogar. Por su parte, la mujer estaba confinada al ámbito doméstico y

a las tareas de cuidado. Requería autorización de su esposo para llevar a cabo acciones como contratar, comerciar, disponer de sus bienes e incluso aceptar herencias en muchos casos” (2006, págs. 454-455).

Como refiere Espín Cánovas, la igualdad conyugal constituye *“un imperativo cultural contemporáneo de naturaleza fundamental, especialmente significativo para las mujeres, quienes históricamente han experimentado una notable disminución en su capacidad jurídica debido al matrimonio”* (2006, págs. 456-457).

Un asunto que despertó mucho debate durante la elaboración de la Constitución fue la disolubilidad del matrimonio. Se consideraba que esta mención contravenía la visión católica y religiosa del matrimonio con la que tradicionalmente se ha analizado este instituto. Frente a aquellos que sostenían que el texto del artículo 32.2 debía introducir el divorcio en la Constitución, prevaleció finalmente la postura que defendía por posponer el debate sobre este asunto. Se argumentó que la disolución a la que se hacía referencia en el precepto no necesariamente equivalía al divorcio, y se destacó que en el mismo Código Civil siempre han existido causas de disolución (Urías, 2008).

El matrimonio se conecta con el derecho a la libertad en varios aspectos cruciales, ya que implica decisiones personales y voluntarias, la elección de asociación, la toma de decisiones autónomas y la expresión de sentimientos y relaciones personales. Estos aspectos se alinean con los principios fundamentales de la libertad individual y los derechos humanos.

2.3. El derecho a contraer matrimonio

El derecho a contraer matrimonio está consagrado en varios instrumentos legales y constitucionales a nivel nacional e internacional. Es el derecho de dos personas de unirse legalmente en matrimonio, estableciendo así una relación jurídica reconocida por el Estado. Este derecho implica la capacidad de formar una familia y de establecer vínculos conyugales basados en la voluntad y elección de los contrayentes. Además, este derecho abarca siguiendo el artículo 14 de la CE que destaca *“aspectos como la capacidad legal para contraer matrimonio, la libertad de elección del cónyuge, y el acceso a los mismos derechos y responsabilidades conyugales sin discriminación por motivos de género, orientación sexual, raza, religión u otras condiciones personales”*.

Es importante destacar que este derecho puede estar sujeto a regulaciones y limitaciones específicas establecidas por la legislación nacional, siempre y cuando estas no vulneren los principios fundamentales de igualdad y no discriminación.

Urías señala que *“el contenido de la libertad para contraer matrimonio se restringe únicamente a garantizar la capacidad de elección”*. Según el Tribunal Constitucional, *“el hecho de que la Constitución no incluya de manera explícita el derecho de quienes mantienen una relación estable de afectividad en pareja a no contraer matrimonio, otorga a esta faceta pasiva (...) una protección legal más limitada”* (2008, pág. 893).

El artículo 32.2 de la Constitución Española hace referencia explícita a que la normativa que regula el matrimonio establecerá las causas de “separación y disolución”. Se ha debatido si esto establece un mandato imperativo al legislador para que ambas figuras estén presentes en cualquier régimen matrimonial que se adopte. Urías refiere que *“una interpretación sistemática e histórica conduce inevitablemente a la conclusión de que la Constitución requiere de alguna manera que tanto la separación como el divorcio sean posibles, de esta forma reconoce la libertad de los individuos.”* (Urías, 2008, págs. 893-894).

2.4. Las uniones de hecho: un tipo de familia constitucionalmente protegida

La cohabitación de facto, conocida como pareja de hecho, se ha vuelto cada vez más común, especialmente entre las generaciones más jóvenes. La “pareja de hecho” constituye hoy por hoy una forma de convivencia plenamente aceptada en la sociedad contemporánea y de creciente presencia. No solo constituye una alternativa al matrimonio, sino también puede ser una fase previa a éste.

Es importante tener en cuenta que antes del año 2005, las personas del mismo sexo no tenían la opción de contraer matrimonio legalmente, lo que llevaba a que la única vía para establecer relaciones sentimentales estables fuera a través de la unión de hecho. Pero el Código Civil no contempla expresamente otras formas de configuración familiar que no emanen del matrimonio, ni existe una legislación nacional específica sobre uniones de hecho. Frente a esta situación, la mayoría de las Comunidades Autónomas han promulgado su propia normativa sobre parejas de hecho en sus respectivos territorios, abordando una variedad de aspectos.

Las parejas de hecho se han reconocido como una modalidad de familia, denominada como “familia natural” una situación de hecho con implicaciones jurídicas una realidad extrajurídica con consecuencias jurídicas o también como una realidad social aceptada por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la actualidad carecen de una regulación legal específica, ya que solo cuentan con disposiciones básicas en algunas leyes autonómicas.

A lo largo de los años, se han formulado diversas iniciativas legislativas promovidas por distintos grupos políticos con el objetivo de establecer una norma estatal que regule las uniones de hecho. No obstante, hasta la fecha, no se ha logrado alcanzar un resultado positivo, por ello son las Comunidades Autónomas las que han adoptado regulaciones en relación con las parejas de hecho.

Una parte de la doctrina sostiene que la regulación estatal no es necesaria porque es posible aplicar las normas generales del ordenamiento jurídico, a las parejas de hecho (por ejemplo, el enriquecimiento injusto y la comunidad de bienes, para el reconocimiento de derechos y la resolución de conflictos derivados de las uniones de hecho). Esta posición considera que serán los jueces y tribunales quienes resolverán los conflictos aplicando las normas existentes y los principios generales del derecho.

Otro sector señala que es necesario regular la situación jurídica de las parejas de hecho. Señalan que la opción del legislador de regular solo algunos aspectos de las uniones de hecho puede desproteger a estas parejas, creando inseguridad jurídica e incertidumbre. Para José María Biedma Ferrer, por ejemplo, “sería más adecuado promulgar una ley integral que abarque los distintos aspectos de la materia, en lugar de segmentar la regulación en función de las diversas situaciones jurídicas que presentan vacíos legislativos (2011, págs. 206-207).

Como antes se mencionó, debido a la falta de un abordaje integral por parte del legislador estatal, las Comunidades Autónomas han procedido a legislar de forma independiente. Aproximadamente 15 Comunidades Autónomas han regulado este tema, por lo que tenemos distintas regulaciones, sin que exista un tratamiento global y coherente del tema. Se puede afirmar que la existencia de legislaciones autonómicas divergentes contraviene el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Así lo señaló el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de julio de 2001, donde estableció que la falta de uniformidad en el reconocimiento de derechos a las parejas de hecho en las distintas Comunidades Autónomas conduciría a establecer dos clases de

españoles, según sus Autonomías tuvieran o no dictada una Ley de Parejas de Hecho, pudiendo acudir a dicha normativa específica o tener que debatirse con la anomia general en la materia, lo cual es contrario al principio de igualdad jurídica

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 37/1981 de 16 de noviembre de 1981, y posteriormente en la Sentencia 236/2000 de 16 de octubre, consideró que la existencia de diferentes tratamientos entre la legislación civil de las comunidades autónomas no constituye una vulneración del principio de igualdad. José María Biedma Ferrer coincide con la posición del Tribunal Constitucional “convivimos en un Estado Autonómico que permite la existencia de soluciones legislativas divergentes en materias asumidas por las Comunidades Autónomas. Pero esta pluralidad legislativa no debe dar lugar a situaciones que contravengan el principio de igualdad” (2011, págs. 209-210).

Es importante destacar que las parejas de hecho son distintas del matrimonio, aunque ambas son familia en términos constitucionales. Su reconocimiento permite apreciar que la Constitución ampara diversos tipos de familia, más allá del matrimonio. Ya que los miembros de las parejas de hecho eligen voluntariamente no contraer matrimonio, proteger este tipo de familia permite garantizar el desarrollo autónomo y libre de las personas, que no deben verse obligadas a optar por una institución si no lo desean.

La jurisprudencia constitucional ha abordado la cuestión fundamental de la distinción entre el matrimonio y las uniones de hecho. La doctrina central al respecto se puede resumir en que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son equiparables, sino que representan realidades jurídicamente diferentes. Esta posición la señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 184/1990, de 15 de noviembre, que planteó la compatibilidad constitucional del requisito legal que demanda el vínculo matrimonial entre el fallecido y el beneficiario para que este último tenga derecho a la pensión de viudedad. El Tribunal sostuvo que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial “no ostentan una equiparación en términos jurídicos”.

Mientras “el matrimonio se erige como una institución social respaldada por la Carta Magna, y el derecho del individuo a contraer matrimonio es un derecho constitucional (artículo 32.1), cuyo marco legal está establecido por la Ley según lo dispone la propia Constitución (artículo 32.2”, la unión de hecho “no disfruta de tal respaldo institucional ni cuenta con un derecho constitucional

expreso para su institución”. Dado que el derecho a contraer matrimonio está consagrado como un derecho constitucional, “el legislador, en principio, está facultado para establecer distinciones de tratamiento entre el matrimonio legal y las uniones de hecho meramente fácticas”. La disparidad de trato en el ámbito de la pensión de viudedad entre los cónyuges y aquellos que cohabitan sin vínculo matrimonial, “no se considera arbitraria ni carente de fundamento”.

Por lo tanto, las uniones de hecho no constituyen instituciones legalmente garantizadas como el matrimonio que es un derecho constitucional. Aunque las uniones de hecho no pueden ser prohibidas, ni ser objeto de sanciones, no están explícitamente reconocidas en la Constitución.

En virtud de esta doctrina, se ha reconocido en algunas ocasiones el derecho a recibir un trato igualitario entre parejas matrimoniales y no matrimoniales. Sin embargo, este reconocimiento siempre está sujeto a un análisis previo para determinar si existió una posibilidad real de que los convivientes *more uxorio* contrajeran matrimonio, que es el requisito para la aplicación de la normativa más beneficiosa. Esto implica examinar si fueron impedidos de contraer matrimonio debido a una causa que sea inadmisibile desde una perspectiva constitucional.

En un principio, la única causa reconocida por la jurisprudencia fue la situación en la que algunas parejas de hecho tenían un miembro que no había podido disolver legalmente un matrimonio anterior, lo cual ocurrió antes de la aprobación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y establece el procedimiento a seguir en casos de nulidad, separación y divorcio.

Para María Olga Sánchez Martínez “los puntos esenciales en el análisis de las parejas de hecho se delinear considerando su similitud con el matrimonio en términos de estabilidad y exclusividad”. Por ello, “tanto en el matrimonio como en las parejas de hecho, se establece una convivencia duradera con actividades, intereses y metas compartidas, lo que constituye una unidad familiar. Aunque las parejas de hecho pueden surgir sin una regulación legal directa, asumen roles y responsabilidades que el derecho reconoce y protege” (Sanchez Martinez, 2000, págs. 50-51)

2.5 El matrimonio entre personas del mismo sexo.

La promulgación de la Ley 13/2005, que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo, tuvo lugar en 2005. Esta normativa reformó el Código Civil, habilitando el matrimonio entre personas del mismo sexo y otorgándoles los mismos derechos y obligaciones que a las parejas heterosexuales. Así, se suprimió el requisito de la heterosexualidad, pese a la regulación del primer párrafo del artículo 32 de la Constitución que alude al matrimonio como la unión entre el hombre y la mujer.

El reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo generó gran debate, lo que no resulta sorprendente porque esta ley introdujo un cambio sustancial en una de las instituciones de más arraigo histórico y cuya comprensión ha estado muy ligada a una concepción religiosa de este instituto.

Al examinar los términos del artículo 32 de la Constitución Española, que proclama el derecho a contraer matrimonio para el hombre y la mujer en un plano de igualdad, y siguiendo las reglas del artículo 3 del Código Civil, que indican que las normas legales deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, encontramos que el artículo 32 es específico en su referencia a “el hombre y la mujer”. A diferencia de otros artículos del Capítulo II del Título I, que utilizan términos genéricos como “los españoles, los ciudadanos, todos o toda persona” el artículo 32 es explícito en su formulación. Este fue el punto más criticado, pues reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, supuso trascender de la lectura textualista de la Norma Fundamental. Para muchas personas, esta modificación requería, necesariamente, una reforma constitucional.

Otras posiciones inspiradas en argumentos religiosos que consideraban el matrimonio heterosexual como la única forma válida de unión conyugal, señalando que la regulación del matrimonio homosexual tendría un impacto negativo en la sociedad y la familia. Pero estas posiciones no son de recibo porque España es un estado laico. No existe religión oficial y la Constitución proclama la separación entre la Iglesia y el Estado. Por ello, no se pueden regular los derechos de las personas a partir de concepciones religiosas.

Para adoptar una posición sobre este tema, debemos tener en cuenta de que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo pretendiendo poner fin a la

discriminación basada en la orientación sexual en el ámbito del matrimonio, estableciendo un marco que permite a quienes optan por una relación afectiva con personas del mismo sexo desarrollar su personalidad y derechos en condiciones de igualdad. Es decir, la modificación forma una medida que elimina una de las formas en las que se ha expresado la discriminación contra las personas homosexuales.

Considero que la aprobación de la ley del matrimonio entre personas del mismo sexo en España, sin necesidad de una reforma constitucional, se basó en una interpretación inclusiva y no discriminatoria de los derechos constitucionales existentes. El Tribunal Constitucional interpretó los alcances del artículo 32 CE en concordancia con el artículo 14 CE que prohíbe la discriminación basada en diversas causas y el 9.2. que ordena al Estado adoptar las medidas para alcanzar la igualdad efectiva. No podría sostenerse que el artículo 32 CE permite garantizar el derecho a contraer matrimonio solo a las personas heterosexuales, pues ello dejaría de lado la prohibición de discriminación del art. 14 CE. En este sentido, el texto del artículo 32 CE no podría interpretarse de un modo que genere la exclusión de un grupo de la sociedad, más aún cuando se trata de un grupo sujeto a la discriminación histórica.

La aprobación de la ley del matrimonio entre personas del mismo sexo reflejó una evolución en la sociedad española, donde hubo un amplio apoyo público a la igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo. Los movimientos de derechos LGTBI+, así como el cambio de actitudes y valores en la sociedad, contribuyeron a generar un respaldo a la aprobación de la ley. La combinación de la lucha de los movimientos de derechos LGTBI+, el cambio de actitudes en la opinión pública, la visibilidad en los medios de comunicación y el apoyo de instituciones y líderes políticos, sentaron las bases para la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo en España.

En conclusión, la Sentencia 198/2012 sentó un precedente importante en la protección de los derechos de las personas LGTBI+, confirmando la validez y constitucionalidad del matrimonio homosexual en España. El Tribunal Constitucional interpretó de manera progresista y evolutiva la Constitución, argumentando que el derecho al matrimonio no estaba limitado por el género de los contrayentes, y que negar el matrimonio a las parejas del mismo sexo sería discriminatorio e infringiría los principios de igualdad y no discriminación.

Como hemos visto, el marco constitucional vigente ampara distintos tipos de familias. No solo la familia conformada a través del matrimonio goza de protección. También disfrutan de la protección constitucional las uniones de hecho y los matrimonios entre personas del mismo sexo. La visión tradicional de la familia ha sido superada y esto abre las puertas a desarrollos posteriores.

CAPITULO III

LAS RELACIONES MONÓGAMA Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 La Poligamia y la Monogamia: definiciones

Como señala Navicelli “La palabra "monogamia" se emplea para describir un tipo de relación conyugal caracterizada por la exclusividad sexual entre los miembros de la pareja. Este término se compone de los morfemas "mono-", que indica unicidad o singularidad; "gamos", que denota matrimonio o unión conyugal; y el sufijo "-ía", que alude a una cualidad, condición o acción. Por consiguiente, "monogamia" se utiliza para describir una forma de matrimonio o unión en la que se mantiene una relación exclusiva con una sola persona” (Navicelli).

En términos generales, se pueden distinguir dos formas de monogamia. La monogamia estricta, en la que el vínculo erótico y romántico debe mantenerse con una sola persona durante toda la vida, salvo en el caso de fallecimiento de la pareja. La monogamia seriada, predominante en las

sociedades occidentales, este modelo establece que el vínculo erótico y romántico debe ser exclusivo entre dos individuos a la vez, pero por un período determinado y bajo mutuo acuerdo. Una vez que una de las partes decide disolver la unión, queda libre para establecer una nueva relación con otra persona. Esta variante es la predominante en las sociedades occidentales. Como después revisaremos, en España, al igual que en otros países europeos, la monogamia es un valor protegido por el ordenamiento jurídico, considerándose un elemento esencial en la concepción del matrimonio según el Derecho español.

Por su parte, la poligamia puede presentarse bajo la forma de poligia “*en donde encontramos un hombre casado con varias mujeres*”. Como señala Embeitia, *esta es la variante más común y presente en Marruecos “en donde el hombre puede contraer matrimonios hasta con cuatro esposas a la vez”* (Embeita Izaguirre, 2021, págs. 21-22). Por su parte, la poliandria consiste en una mujer casada con varios hombres y es una práctica casi inexistente.

La poligamia es una de las instituciones “*más distintivas del Derecho de familia islámico*” y su regulación aparece en “*las dos fuentes primarias de la Ley islámica o Haría: el Corán y la Sunna*” (Zurita Martín, 2023, págs. 1-2) . Específicamente, el Corán 4:3 establece: “Y si teméis no ser justos con los huérfanos... Casaos entonces, de entre las mujeres que sean buenas para vosotros, con dos, tres o cuatro; pero si teméis no ser equitativos... entonces con una sola o las que posea vuestra diestra. Esto se acerca más a que no os apartéis de la equidad (Zurita Martín, 2023, págs. 1-2) .

La poligamia es practicada y aceptada en muchas otras culturas, especialmente en Asia y el Medio Oriente. En naciones como Arabia Saudita o Emiratos Árabes Unidos, la poligamia se practica entre las clases con alto poder adquisitivo, ya que un hombre con varias esposas debe proporcionar un hogar para cada una, aunque estas no tengan necesariamente trato entre sí. En contraste, otros países musulmanes más seculares, como Túnez, Líbano, Malasia y Turquía, prohíben expresamente este tipo de unión.

Debido a la migración de personas que provienen de países en donde se practica la religión musulmana, la poligamia puede generar efectos en países como España o en otros países europeos, en donde este régimen no es admisible. Debido a que esta práctica constituye una institución que se enfrenta con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española, tales como la dignidad (art. 10 CE) y el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), su aplicación en

estos ordenamientos afecta gravemente el orden público de estos países (Zurita Martín, 2023, págs. 1-2).

Como después veremos, en los últimos años se han ido dictando decisiones judiciales que se han debido pronunciar sobre cuestiones particulares relativas a relaciones poligámicas. Principalmente se han abordado estos temas: la solicitud de la nacionalidad española por parte del hombre que se encuentra en la relación polígama, la autorización de visados para la reagrupación familiar de sus numerosas esposas y el reconocimiento de la pensión de viudedad a las distintas viudas.

3.2. Principales cuestionamientos en torno a la poligamia

La existencia de la poligamia ha dado lugar numerosas objeciones que apuntan a que es incompatible con el Derecho Civil de los sistemas jurídicos de corte occidental. Esta incompatibilidad se refleja en que la mayoría de los sistemas legales occidentales son regímenes basados en la monogamia.

Tal vez el principal cuestionamiento que enfrenta la poligamia es que vulnera el derecho a la no discriminación basada en el sexo, es decir, que constituye una práctica que discrimina a las mujeres. Por esta razón, antes de pronunciarme sobre su supuesto carácter discriminatorio haré una breve referencia al contenido de este derecho en la Constitución española. Después analizaré la relación entre la poligamia y el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

3.2.1 El derecho a la igualdad y a la no discriminación y su reconocimiento en España.

La igualdad es un valor superior del ordenamiento jurídico, reconocido en el artículo 1 CE que señala que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Además, la igualdad constituye un derecho fundamental de gran importancia, reconocido en el artículo 14 CE que indica que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

La Constitución prohíbe la discriminación que, en principio, constituye un trato distinto y perjudicial que se basa en cualquiera de las razones que se mencionan en el artículo 14 CE. Estos motivos o causas de discriminación se mencionan porque han dado lugar a prácticas de exclusión a lo largo de la historia. La redacción del artículo 14 CE es abierta y eso ha permitido al Tribunal Constitucional ampliar la protección contra la discriminación, incluyendo causas que no se mencionan expresamente en el artículo 14 CE. Las causas más conocidas son la orientación sexual, la identidad de género y la discapacidad.

También es importante señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ampliado la protección contra la discriminación extendiendo este concepto. Aunque antes la discriminación se entendía como un tratamiento distinto y perjudicial (discriminación directa), el Constitucional ha reconocido la denominada discriminación indirecta. Esta forma de discriminación cuestiona las leyes o medidas que, aunque están redactadas neutralmente (es decir, sin hacer distinciones), tienen efectos discriminatorios sobre un grupo discriminado. La ampliación del concepto de discriminación, incluyendo la discriminación indirecta ha sido muy importante porque ha permitido al Constitucional cuestionar medidas que aparentemente no distinguen, pero en la práctica sí perjudican a las personas que forman parte de grupos discriminados.

Otro artículo que se relaciona con el artículo 14 CE es el artículo 9.2 CE en donde se recoge el concepto de igualdad real o efectiva, indicando: “9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que la igualdad del individuo y de los grupos a los que pertenece sea auténtica y efectiva”.

El artículo 9.2 CE obliga a los poderes públicos a adoptar políticas públicas, leyes o medidas que procuren que todas las personas tengan igualdad de oportunidades. Estas medidas normalmente suponen “el establecimiento de diversas diferencias de trato jurídico en favor de ciertos colectivos sociales” (Rey, 2017, p. 133). Su finalidad es que los colectivos desfavorecidos se encuentren en igualdad de condiciones. (Rey, 2017 p. 133).

Con la finalidad de profundizar en la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación se aprobó, el 13 de julio de 2022, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la

igualdad de trato y la no discriminación. Como señala el preámbulo de esta ley, su objetivo es el “establecimiento de un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación”. Además, establece mecanismos para garantizar este derecho que se concreta en un régimen de infracciones y sanciones que busca servir de reparación de las personas que hayan sido víctimas de un trato discriminatorio. Por ello es que el preámbulo la define como “una ley de garantías”. Esto quiere decir que “no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen”.

Otra cuestión importante es que se trata de “una ley general, frente a las leyes sectoriales”. Esto quiere decir que no sustituirá las leyes sectoriales existentes, sino que las complementará fortaleciendo la protección contra la discriminación. Entre estas normas sectoriales están la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, etcétera.

Una de las formas más antiguas de discriminación, es la discriminación basada en el sexo, la discriminación contra las mujeres. La discriminación contra las mujeres se manifiesta en diversos ámbitos y es un obstáculo para que alcancen sus derechos. Por ejemplo, las mujeres están expuestas a tratamientos discriminatorios en el empleo, tanto en el sector público como en el sector privado. Además, están infrarrepresentadas en política y son víctimas de delitos de violencia de género, de ahí la existencia de leyes que intentan protegerla de estas prácticas discriminatorias.

Una ley de gran importancia para la concesión de la igualdad entre hombre y mujeres es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Como reconoce el preámbulo de esta ley, pese a que el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres no es una novedad, “ha resultado ser insuficiente” para garantizar la igualdad plena. La existencia de diversos fenómenos como “la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar” demuestran que es necesario dar pasos adicionales, a la luz del artículo 9.2. CE para lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Por ello esta ley incorporó medidas preventivas para erradicar la discriminación contra las mujeres. También se incluye dentro de su articulado “un marco general para la adopción de las llamadas acciones positivas”, destinadas a alcanzar la igualdad real y efectiva y que tiene fundamento en el artículo 9.2 CE. La existencia de esta ley demuestra que la discriminación contra las mujeres es un asunto que está lejos de ser parte del pasado y que, por tanto, cualquier medida que impida alcanzar esa igualdad plena, debe ser cuestionada.

3.2.2. Poligamia e igualdad

Como es sabido, el principal argumento contra la poligamia es que se trata de una práctica reñida con el derecho a la igualdad y a la no discriminación. La práctica suele permitir que solo los hombres tengan múltiples esposas, perpetuando la subordinación y discriminación de las mujeres.

Como hemos indicado en el punto anterior el artículo 14 de la Constitución española prohíbe la discriminación basada en diversas características, entre ellas, el sexo. La prohibición de discriminación basada en el sexo parte de reconocer que las mujeres han sido históricamente discriminadas y por ello enfrentan desventajas en distintos terrenos.

La estructura de discriminación contra las mujeres de los países en donde se reconoce la poligamia no solo se expresa a través de este instituto, también existen otros elementos como la existencia del repudio, la dote o la posibilidad de obligar a los contrayentes a casarse que dan cuenta de su carácter sexualmente discriminatorio. La poligamia forma parte de esta estructura y se manifiesta en que el único que puede tener “múltiples esposas” es el hombre, no la mujer. Además, el rol del hombre en estos ordenamientos es el de proveedor y ejerce un rol de dominio sobre los demás miembros de la familia como las esposas y sus hijos e hijas.

Otro argumento importante contra la poligamia es que vulnera la dignidad de las mujeres pues estas mujeres pasan a ser una suerte de “propiedad del esposo”, en lugar de reconocerlas como individuos autónomos. Esta posición de dependencia en la que se encuentra la mujer no es admisible en ordenamientos basados en la defensa de la dignidad, la libertad y la igualdad como el caso de España. Por ello considero que es evidente que esta práctica no es admisible aquí y que las relaciones polígamas que nacen en países en donde se admite la poligamia no deberían generar efectos en este país.

Desde otro punto de vista, existen posiciones que consideran que prohibir la poligamia o no reconocer la validez jurídica de las relaciones poligámicas formadas en otros países es discriminatorio. Estas posiciones señalan que la poligamia la suelen practicar minorías culturales o religiosas, por lo que la protección de la poligamia representa un reconocimiento y respeto hacia la diversidad cultural y a la libertad religiosa. Según estas posiciones, al contrario de lo que hemos señalado, prohibir la poligamia es lo que se debe considerar discriminatorio.

A este argumento añaden que la autonomía personal conlleva el derecho de cada individuo a seleccionar libremente su estilo de vida y las personas con quienes desea establecer relaciones íntimas. Por ello, la prohibición de la poligamia restringe esta libertad y discrimina a quienes, de manera consensuada, optan por este tipo de relaciones. Si la poligamia, se practica de manera consensuada y voluntaria, señalan, constituye una manifestación del derecho a la privacidad y a la vida familiar.

Frente al argumento del supuesto carácter discriminatorio de la prohibición de la poligamia por razones religiosas, consideramos que hay que tener en cuenta que las personas afectadas por la poligamia no son todas las personas que pertenecen a las minorías religiosas: solo lo son las mujeres. Por lo tanto, prohibir la poligamia busca proteger a las mujeres que practican la religión musulmana, es decir, a las minorías dentro de las minorías, es decir, el grupo más vulnerable de todo el colectivo. Por ello y considerando que el ordenamiento español contiene una cláusula que obliga a los poderes públicos a erradicar la discriminación, a mi juicio la prohibición de la poligamia no solo es compatible con la Constitución, sino que es una exigencia derivada de la Constitución.

3.3. El tratamiento de la poligamia en España

En España la poligamia no puede considerarse una práctica legítima pues resulta contraria a los principios esenciales del ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva constitucional, se considera que vulnera el artículo 14 CE, ya que implica una situación de discriminación que subordina a las mujeres. También es contrario al artículo 9.2 CE porque este artículo obliga a los poderes públicos a garantizar la igualdad real y efectiva de los individuos y adoptar medidas con este propósito y la poligamia hace lo contrario al avalar una práctica discriminatoria.

Entre las normas más importantes que expresan el rechazo a la poligamia encontramos el artículo 462 del Código Civil español que establece que no pueden contraer matrimonio aquellos que ya están ligados por un vínculo matrimonial, considerando nulo el matrimonio en tales circunstancias el artículo 73.2 del Código Civil que dice, *“Es inválido, independientemente de la forma en que se celebre, en los siguientes casos: 1º El matrimonio celebrado sin el consentimiento matrimonial. 2º El matrimonio celebrado entre las personas a las que se refieren los artículos 46 y 47, salvo en los casos en que se conceda dispensa conforme al artículo 48”* (Embeita Izaguirre, 2021, págs. 66-67).

Asimismo, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, prohíbe la reagrupación de más de un cónyuge en territorio español, incluso si la ley personal del extranjero permite esta modalidad matrimonial en su artículo 17 *“es nulo, independientemente de la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin el consentimiento matrimonial. 2º El matrimonio celebrado entre las personas a las que se refieren los artículos 46 y 47, salvo en los casos de dispensa conforme al artículo 4”*, esto significa que un ciudadano extranjero residente en España no puede solicitar la reagrupación de más de una persona como su cónyuge para que esta obtenga un permiso de residencia en el país”.

El artículo 217 del Código Penal en España tipifica como delito la acción de contraer matrimonio siendo consciente de que existe legalmente un matrimonio anterior al nuevo matrimonio señalando que es punible *“el que contrajere segundo o ulterior matrimonio a sabiendas de que subsiste el anterior”*, es decir no está permitido contraer un nuevo matrimonio sin antes haber disuelto de manera legal el anterior matrimonio concertado Esta normativa tiene como objetivo proteger la institución del matrimonio y evitar situaciones de poligamia o de bigamia, asegurando que los matrimonios se celebren conforme a las normas legales y que se respeten los derechos y obligaciones establecidos en cada caso matrimonial válido.

“Hay que indicar que todos los Códigos Penales promulgados a lo largo de los siglos XIX y XX han protegido la monogamia a través del delito de bigamia. Si bien en el primer Código Penal la bigamia se constituía como un delito contra las buenas costumbres, a partir del Código Penal de 1848 y hasta el Código Penal de 1944, la bigamia se incluía bajo la rúbrica de “delitos contra el estado civil de las personas” (Marco Francia, 2011).

Por ahora, los únicos desafíos a la ley de monogamia en España provienen de matrimonios polígamos celebrados en países árabes. Exceptuando algunas pensiones de viudedad, los tribunales

suelen rechazar cualquier demanda relacionada, llegando a denegar solicitudes de nacionalidad argumentando que la poligamia repugna al orden público español. Sin embargo, estas sentencias impactan más fuertemente sobre las mujeres y niños, los miembros más vulnerables de estas familias, lo que vulnera el precepto constitucional de protección de la familia.

En el año 2001, la Audiencia Nacional desestimó un recurso que se presentó contra la resolución denegatoria de la solicitud de nacionalidad española por parte de un ciudadano marroquí que convivía con sus dos esposas. Y el Tribunal Supremo abordó este tema por primera vez en su sentencia de 26 de julio de 2004 (RJ 5546). En este caso estudio la solicitud de nacionalidad española de un ciudadano marroquí que convivía con varias esposas y que residía en Barcelona con permiso de trabajo desde el año 1979. El demandante señalaba que la sentencia en cuestión afectaba su derecho a la libertad religiosa y que también contravenía lo dispuesto el artículo 22.4 CC. Este artículo establece que las personas que deseen obtener la nacionalidad española han de justificar buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española. Sostenía que su grado de integración era total y que cumplía el requisito del 22.4 CC, por lo que la nacionalidad le debía ser concedida. El Tribunal Supremo estableció que su solicitud se había rechazado pues, aunque la primera esposa había fallecido, el demandante había tenido dos. Y, aunque esta práctica sea compatible con la legislación y la religión islámica, no es compatible con la legislación española. La poligamia es un régimen contrario a los valores en los que se funda el ordenamiento jurídico español.

El Tribunal Supremo añadió que debido a la importancia que tiene la adquisición de la nacionalidad, por los efectos que ésta produce (por ejemplo, el derecho a participar en los asuntos públicos y el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos), era muy importante analizar el grado de integración con los valores de nuestro ordenamiento constitucional.

Recientemente, encontramos la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 4 de febrero de 2019, que recoge lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala Tercera, Sección 6.ª, de 19 de junio de 2008. Esta resolución se funda en un caso relacionado con la denegación de la concesión de la nacionalidad española debido a la poligamia del solicitante. En dicha sentencia, se argumentó que el polígamo no cumplía la exigencia de acreditar que tenía “suficiente grado de integración en la sociedad española” para la concesión de la nacionalidad pues residir en España no es equivalente a estar plenamente integrado en la sociedad española (Embeita Izaguirre, 2021, págs. 66-67) Esta sentencia señaló:

“No toda situación personal ajena al ordenamiento jurídico español implica necesariamente un insuficiente grado de integración en nuestra sociedad. Sin embargo, la poligamia no es simplemente contraria a la legislación española, sino que es algo que repugna al orden público español, el cual constituye siempre un límite infranqueable a la eficacia del derecho extranjero (art. 12.3 del Código Civil)” (Embeita Izaguirre, 2021, pág. 69).

Es decir, este tribunal entendió que, aunque otras prácticas o institutos del derecho extranjero podrían entenderse compatibles con el ordenamiento español, la poligamia no. Y fue muy claro en señalar que la poligamia contradice totalmente las bases de nuestro sistema constitucional, porque se basa en la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a éstos.

Este criterio ha llevado a que la Dirección General de los Registros y del Notariado, invoque la cláusula del orden público internacional (art. 12.3 CC) para negar la directa de los matrimonios polígamos celebrados en el extranjero en este país (art. 49 CC) o para no autorizar la celebración del matrimonio civil según la ley nacional (art. 50 CC) a personas vinculadas por un matrimonio anterior. La admisión del matrimonio polígamo, según la citada Dirección General, atentaría contra la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional (Zurita Martín, 2023, pág. 2).

En resumen, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo consideran que la poligamia es un obstáculo para la concesión de la nacionalidad pues demuestra que el requisito de integración del solicitante con los valores sociales, culturales y con nuestro propio ordenamiento jurídico, no se ha cumplido. Zurita señala que las decisiones judiciales que han abordado este tema coinciden de manera uniforme en este aspecto (Zurita Martín, 2023, pág. 3).

Zurita señala que lo relevante para nuestros tribunales en la actualidad es la demostración de la inexistencia de poligamia en el momento de la solicitud de nacionalidad, incluso si el solicitante optó por ella o fue bígamo anteriormente. *“Sería suficiente la renuncia a la poligamia y la elección clara de la monogamia para acceder a la nacionalidad, siempre que se pruebe un suficiente grado de integración en la sociedad española” del solicitante, conforme a los criterios habitualmente empleados para determinar el cumplimiento de este requisito establecido por el artículo 22.4 del Código Civil*” (Zurita Martín, 2023, pág. 4) Es decir, es más relevante es acreditar que no existencia de poligamia en el momento de la solicitud de nacionalidad, incluso si el solicitante optó por ella o fue bígamo anteriormente. La autora señala que *“sería suficiente*

la renuncia a la poligamia y la elección clara de la monogamia para acceder a la nacionalidad, siempre que se pruebe un suficiente grado de integración en la sociedad española” (Zurita Martín, 2023, págs. 5-6)

El derecho español tampoco admite la celebración de un matrimonio poligámico ante autoridades españolas, ya que la aplicación de la ley extranjera (ley nacional del contrayente, art. 9.1 CC) que teóricamente permite dichos matrimonios es claramente contraria al orden público internacional español. Además, tampoco se reconoce la validez en España de los matrimonios poligámicos celebrados en el extranjero, ya que aceptar el efecto constitutivo de estos matrimonios en España también produciría resultados contrarios al orden público internacional español (art. 12.3 CC).

Para asegurar la prohibición de matrimonios polígamos en los sistemas legales estatales y no estatales, es fundamental que los Estados reconozcan que los contrayentes pueden evadir las leyes mediante la celebración de múltiples matrimonios bajo diferentes jurisdicciones, como ocurre en España. Por ejemplo, un hombre puede casarse bajo el sistema de derecho civil y posteriormente contraer un segundo matrimonio mediante la ceremonia musulmana del nikah o nikkah. Las leyes prohíben los matrimonios múltiples, así como aquellos celebrados bajo un sistema cuando el contrayente ya está casado bajo otro sistema.

En otros casos, el esposo puede mantener una unión de hecho con varias esposas. Cuando no se ha celebrado una ceremonia oficial de matrimonio, los legisladores pueden considerar la adopción de leyes sobre el matrimonio de hecho para que los esposos polígamos rindan cuentas de sus actos. Con este tipo de leyes se reconoce como matrimonio una unión informal, aunque no se haya celebrado una ceremonia civil oficial, formalizado un contrato ni registrado el matrimonio; estas leyes pueden utilizarse para establecer la existencia de dichos matrimonios de hecho.

3.4. Uniones no monógamas distintas a la poligamia: el poliamor

3.4.1 El poliamor: concepto

Las sociedades están sujetas a un proceso de evolución continua desde su origen. Uno de los institutos que mayores transformaciones ha atravesado es la familia, lo que ha dado lugar a que hablemos hoy en día de “tipos de familia” y que estos distintos modelos de familia hayan adquirido reconocimiento y protección en las leyes. La aparición del poliamor es una manifestación de la transformación por la que atraviesa la familia.

Según señala Martínez Torío, El poliamor *“surgió en los Estados Unidos durante la década de 1960 como una nueva forma de estructura familiar. Desde entonces, se ha extendido a diferentes países, a pesar de recibir numerosas críticas por parte de los sectores conservadores de la sociedad. Dada la presencia cada vez más visible de parejas poliamorosas en distintas sociedades, cabe plantearse la pregunta sobre su estatus jurídico en el ordenamiento español”* (Martínez Torío, 2017, pág. 76)

En términos generales el poliamor, que permite múltiples relaciones sexuales y/o afectivas simultáneamente con el conocimiento y consentimiento de todos los participantes. Dado que es relativamente nuevo, no goza de reconocimiento formal ni legal. Para clarificar su definición lo distinguiremos que otras prácticas similares.

Así, por ejemplo, la práctica del Swinging involucra el intercambio consensual de parejas con fines sexuales y se originó entre los pilotos de la Fuerza Aérea de EE. UU, tras la Segunda Guerra Mundial. (Sheff, 2021). Mientras el intercambio de parejas *“implica principalmente a varias parejas con el objetivo de expandir su vida sexual a otras personas sin establecer ningún tipo de relación sentimental con ellas”*; en el caso del poliamor, *“al no concebir a sus compañeros como propiedad, generalmente rechazan el término intercambio”* (Martínez Torío, 2017, pág. 78). Las relaciones poliamorosas se sustentan en *“los sentimientos ocupan un lugar central en sus relaciones, incluso en las de carácter sexual”* (Martínez Torío, 2017, págs. 77-78).

Martínez Torío también distingue entre poliamor y polifidelidad. La polifidelidad, según sostiene, *“es un estilo de relación cerrada que requiere fidelidad sexual y emocional a un grupo íntimo mayor a dos”*. Las personas que participan en una relación poliafectiva establecen *“conexiones emocionalmente íntimas y no sexuales entre personas conectadas por una relación poliamorosa (...) como dos hombres heterosexuales que tienen relaciones sexuales con la misma mujer y mantienen una relación de co-pareja o de hermanos entre sí”* (2017, págs. 79-80).

El poliamor también debe distinguirse de la poligamia. Siguiendo a Martínez Torío, la poligamia *“es expresión de sistemas que se rigen por la opresión hacia las mujeres y por el dominio*

masculino. Por esta razón es que la poliginia (un hombre casado con varias mujeres) y la poliandria (una mujer casada con varios hombres) no coexisten en una misma sociedad”. A diferencia de ello, este mismo autor observa que “la igualdad entre los géneros es una condición sine qua non del poliamor” (2017, pág. 77).

También es importante reconocer que las relaciones poliamorosas no son uniformes, sino que existen diversas formas de poliamor. Constituye un concepto “amplio que integra la tradicional relación multipareja con un énfasis en la igualdad”. Además, “aunque el amor es un concepto inherentemente ambiguo, la mayoría de los poliamorosos lo definen como un vínculo serio, íntimo, romántico y afectuoso que una persona mantiene con otra o con un grupo de personas” (Martínez Torío, 2017, págs. 78-79)

3.4.2. El poliamor en el marco del Sistema Europeo de Derechos Humanos

Como hemos mencionada antes, el concepto tradicional de familia ha experimentado transformaciones significativas, especialmente desde mediados del siglo XX hasta la actualidad. A finales de los años sesenta y comienzos de los setenta el movimiento feminista marcó un punto de inflexión en el análisis de las normas y prácticas que configuraban el derecho de familia, porque se puso en cuestión los modelos tradicionales de familia que estaban basadas en estereotipos y que confinaban a las mujeres a determinados roles, reforzando su posición de inferioridad en la sociedad.

Desde ese momento, el concepto de familia empezó a experimentar una rápida transformación y con estos cambios las leyes y la interpretación de los tribunales fueron reconociendo la necesidad de proteger formas no tradicionales de familias. Como ha señalado Martínez Torío, “el término “familia” ya no se emplea exclusivamente en singular, sino que es común su uso en plural para abarcar las diversas formas de convivencia entre personas existentes y potencialmente emergentes en el futuro” (2017, pág. 84)

La aparición del poliamor es solamente una de las expresiones de esta transformación. Debido a su novedad es natural que las leyes no contengan reglas que puedan ayudar a solucionar las preguntas que se pueden ir planteando. Aunque ni la Constitución, ni las leyes reconocen la existencia del poliamor, es importante plantearnos si tiene sustento en la Constitución o en los instrumentos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Una revisión de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos lleva a considerar que el concepto de poliamor sí encuentra su fundamento jurídico dentro del concepto de familia que se acoge en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El artículo 8 de este instrumento establece el derecho a la vida privada y familiar, afirmando que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, así como a la inviolabilidad de su domicilio y correspondencia. Asimismo, establece que no puede haber injerencia por parte de la autoridad pública, en el ejercicio de este derecho, salvo que dicha injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha abordado en varias ocasiones la cuestión de si la mera existencia de un vínculo biológico es suficiente para merecer la protección del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar. A través de su jurisprudencia, el TEDH ha demostrado que la mera existencia de un vínculo biológico no siempre es suficiente para activar la protección del artículo 8.

En el caso *Nylund v. Finlandia*, del año 1999, el TEDH desestimó la demanda de un padre biológico que quería establecer una relación con su hijo nacido fuera del matrimonio. El Tribunal señaló que, aunque existía un vínculo biológico, no había una relación familiar previa o significativa entre el padre y el hijo que mereciera protección bajo el artículo 8 del CEDH. La mera existencia de un vínculo biológico no fue suficiente para que el artículo 8 ampare la demanda del padre de establecer una relación con su hijo. Por otro lado, en *Johansen v. Noruega* (1996), una madre biológica argumentó que la retirada de su custodia violaba su derecho al respeto de su vida familiar, pero el TEDH señaló que, aunque la protección de la vida familiar incluye el vínculo biológico, la ruptura de este vínculo puede estar justificada si es en el mejor interés del niño. El Tribunal concluyó que las medidas tomadas por las autoridades noruegas eran proporcionales y justificadas, dada la situación específica del caso.

Estos casos demuestran que el TEDH valora factores adicionales al vínculo biológico al determinar si una relación merece la protección del artículo 8 del CEDH. La calidad y la estabilidad

de la relación, el mejor interés del niño y las circunstancias específicas del caso son aspectos cruciales que el Tribunal considera al tomar sus decisiones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido consistentemente que un matrimonio disuelto por divorcio, pero que continúa teniendo hijos en común, sigue constituyendo “vida familiar”; bajo el artículo 8 del CEDH. Esta posición supone un entendimiento de la “vida familiar” como “relaciones continuas y significativas entre padres e hijos, independientemente del estado civil de los padres.” (Martínez Torío, 2017, pág. 94). En el Asunto Berrehab v. Países Bajos (1988) el TEDH sostuvo que la relación entre un padre y su hija no deja de ser vida familiar cuando los progenitores se han divorciado. El TEDH indicó que “los lazos afectivos y familiares entre el padre y la hija continúan y merecen protección bajo el artículo 8 del CEDH”. Otras sentencias han seguido esta línea como Elsholz v. Alemania (2000).

En todos estos casos, el TEDH ha dejado claro que el concepto de vida familiar no se limita a las relaciones dentro de un matrimonio formalmente intacto. El TEDH reconoce que los vínculos entre padres e hijos tienen un valor que continúa trasciende el divorcio.

Por ello los estados deben proteger estos vínculos familiares persistentes, asegurando que los padres mantengan la relación con sus hijos siempre que esto no atente contra el bienestar de los niños y niñas.

Como podemos observar, el TEDH emplea un concepto abierto de vida familiar, que incluye situaciones que incluso carecen de protección en los estados parte del Sistema Europeo de Derechos Humanos. La inclusión del poliamor dentro del marco legal de la vida privada y familiar, amparado tanto por el artículo 8 del CEDH podría encontrar reconocimiento.

3.4.3 Análisis del poliamor desde el punto de vista constitucional

Los argumentos constitucionales a favor y en contra del poliamor pueden basarse en diversos principios y derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Revisaremos los principales.

En primer lugar, el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación sería el principal obstáculo contra esta práctica. Se podría sostener, como se afirma al analizar en la poligamia que esta práctica afecta el derecho a la igualdad de sus integrantes o su dignidad. Pero las relaciones

poliamorosas no están basadas en la desigualdad entre sus miembros: no hay una relación de dependencia entre estos, ni una jerarquía

Pese a que en principio la objeción igualitaria no existe, se ha señalado que las relaciones no monógamas pueden causar daño a las mujeres y a los niños. Según Stephen Macedo profesor de políticas en la universidad de Princeton, “esto podría acarrear significativos perjuicios sociales y personales si las relaciones no monógamas adquieren una presencia considerable en la sociedad” (2023, págs. 2-3). Por ello, Bennion ha advertido que “el poliamor, lejos de liberar a la mujer del dominio de un solo hombre, puede someterla al dominio de varios hombres”. Para esta autora, “una relación comprometida con un solo hombre permite a la mujer responsabilizarlo de maneras que serían casi imposibles si se tratase de varios hombres” (Bennion, 2016).

Aunque son observaciones interesantes, no llegan a explicar por qué las relaciones poliamorosas tendrían que ser contrarias a la igualdad. Como antes señalamos, el poliamor debe distinguirse de la poligamia. El poliamor no es un fenómeno basado en la desigualdad entre sus miembros como la poligamia que proviene de un sistema jurídico basado en la desigualdad de las mujeres. Por el contrario, el poliamor plantea relaciones igualitarias, en donde no existe opresión ni dependencia entre los miembros.

La libertad personal, entendida como autonomía, es decir, el derecho a tomar decisiones sobre nuestra propia vida, decidir y desarrollar nuestro propio proyecto vital, sin interferencias es otro derecho que sustenta las relaciones poliamorosas. Aunque de ello no necesariamente deriva el reconocimiento legal del poliamor, sí es posible afirmar que prohibir o estigmatizar el poliamor podría ser visto como una restricción indebida a esta libertad.

Otro argumento a favor del poliamor es el derecho a formar una familia. Como ya vimos al revisar el desarrollo de las decisiones del TEDH, este derecho se interpreta de manera amplia y flexible. El derecho a formar una familia podría incluir el derecho a formar una familia de cualquier estructura consensuada, incluyendo familias poliamorosas, siempre que estas familias respeten el derecho de todos sus integrantes y no resulten contrarias a la igualdad y a la dignidad.

Precisamente, la igualdad también se podría invocar para exigir protección constitucional a estas nuevas “familias”. Porque si no hay objeciones desde el punto de vista de los derechos, entonces los estados no podrían desproteger a estas familias.

Por el contrario, lo más coherente con el desarrollo actual es que la definición de familia sea inclusiva y flexible. Las relaciones consensuales entre adultos, incluyendo las poliamorosas, deberían estar protegidas por este derecho.

Otro argumento al que se suele apelar es el interés superior del niño que es un principio central para interpretar las situaciones en las cuales se deciden cuestiones a los derechos de los niños y las niñas. Los críticos del poliamor pueden argumentar que crecer en una familia poliamorosa podría no ser en el mejor interés del niño, citando preocupaciones sobre la estabilidad emocional, el estigma social, y la potencial confusión sobre las relaciones familiares. Pero dicho argumento parte de una visión tradicional de las familias que ha sido superado.

3.4.4. Casuística en torno al poliamor

Las sentencias relacionadas con el poliamor son relativamente recientes y poco comunes, ya que muchas jurisdicciones aún no han abordado oficialmente este tipo de relaciones. Sin embargo, hay algunos casos destacados en diferentes países que han tratado el tema de manera directa o indirecta. A continuación, se presentan algunas de estas sentencias y decisiones judiciales relevantes:

Un caso bastante conocido tuvo lugar en Colombia. Se trataba de una relación poliamorosa homosexual, en la que tres individuos convivieron durante más de siete años. Esto condujo al reconocimiento jurídico de dicha unión tras el fallecimiento de uno de ellos y la subsiguiente demanda de los cónyuges para obtener la pensión del difunto. En abril de 2014, luego de que la aseguradora se negara a distribuir la pensión en partes iguales entre las dos parejas sobrevivientes, los tribunales colombianos intervinieron (Linares, 2022).

La demanda solicitó el reconocimiento de la relación poliamorosa con el fin de acceder a la pensión del concubino fallecido, cumpliendo con el requisito de convivencia dado por la legislación colombiana. Esta convivencia fue acreditada mediante varias declaraciones ante Notario Público, testimonios y reportajes de prensa que documentaban diez años de convivencia de la relación poliamorosa. Los tribunales colombianos concluyeron que la relación poliamorosa estaba protegida bajo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 características del sistema de pensiones. Destacó que el asunto principal que debía decidirse no era la naturaleza homosexual de la relación, sino que se trataba de una unión entre tres personas (Linares, 2022).

El tribunal indicó que el caso debía interpretarse de acuerdo con las realidades sociales y las formas de facto en que se presenta la familia. Esto incluye “las familias de crianza y las parejas del mismo sexo compuestas por dos o más personas”. En consecuencia, el tribunal reconoció la calidad de beneficiarios para efectos del cobro de la pensión, debido a la existencia de una convivencia simultánea entre los tres contrayentes.

Recientemente, fue emitida la Sentencia de Amparo dictada por el Juez Octavo de Distrito en Materia Civil, Administrativa, del Trabajo y Juicio Federal del Estado de Puebla, en el juicio de amparo número 1227/2020. Se reconoció la validez de las relaciones poliamorosas tras afirmar que es discriminatorio no poder casarse o vivir en concubinato con más de una persona, ya que esto vulnera las preferencias sexuales de quienes buscan formar una familia poliamorosa. De este modo, se declararon inconstitucionales los artículos 294 y 297 del Código Civil para el Estado de Puebla y, por lo tanto, reconoció la constitucionalidad de las relaciones poliamorosas.

El caso surgió por la demanda del interesado sobre la discriminación implícita en los artículos referidos, en contravención del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la preferencia sexual. El tribunal advirtió que establecer que el matrimonio y el concubinato pueden celebrarse exclusivamente entre dos personas excluye a las demás preferencias sexuales, como las relaciones compuestas por más de dos personas simultáneamente. Estableció que esta situación era discriminatoria.

Otro caso conocido es *Brown v. Buhman*, en donde se abordó la constitucionalidad de las leyes que prohíben la poligamia en Utah. En 2011, la familia Brown, conocida por su participación en el programa de televisión “*Sister Wives*” demandó al fiscal del estado de Utah, Jeffrey Buhman, y a otros funcionarios, cuestionando la constitucionalidad de las leyes estatales que criminalizan la cohabitación polígama. Cabe indicar que Kody Brown, el esposo, vive con cuatro mujeres y tienen creencias religiosas basadas en la fe mormona fundamentalista. La familia Brown señaló que las leyes de Utah que prohíben la poligamia violan sus derechos a la libertad religiosa, la libertad de asociación y el derecho a la privacidad. No pretendían la legalización del matrimonio polígamo, sino la despenalización de la cohabitación entre adultos consensuados en relaciones polígamas.

El juez Clark del Tribunal de Distrito de Utah concluyó que la prohibición de la cohabitación en poligamia era inconstitucional, argumentando que violaba los derechos de libertad religiosa y

privacidad. La Corte de Apelaciones del Décimo Circuito revocó la decisión de primera instancia por cuestiones formales, pero no modificó la conclusión del tribunal de primera instancia en el sentido de que la ley era potencialmente inconstitucional.

Otro caso es *Reference re: Section 293 of the Criminal Code of Canada*, conocido comúnmente como el caso de la poligamia en Canadá. En este caso, la Corte Suprema de la Columbia Británica se pronunció sobre si la Sección 293 del Código Penal de Canadá, que prohíbe la poligamia, era constitucional o no. El Gobierno de Columbia Británica defendió la prohibición por ser contraria a la dignidad humana, la igualdad de género y los derechos individuales. Añadió que esta práctica conlleva a la explotación de mujeres y niños. Por el contrario, los demandantes, miembros de la comunidad religiosa polígama de Bountiful, sostenían que la prohibición de la poligamia viola sus derechos constitucionales a la libertad religiosa y a la libertad personal y que resultaba discriminatoria.

La Corte Suprema de la Columbia Británica (2011) confirmó la constitucionalidad de la Sección 293. Encontró que la prohibición de la poligamia era razonable y justificada en una sociedad democrática. Pero, interpretó la sección no podía interpretarse como una norma que también penaliza el poliamor. Es decir, hizo una distinción entre las relaciones polígamas y las poliamorosas.

En conclusión, las relaciones no monógamas, como el poliamor, representan un desafío significativo a los conceptos tradicionales de familia y relaciones íntimas en la sociedad contemporánea. Pero, como hemos revisado estos conceptos han ido variando a lo largo del tiempo para hacerse más inclusivos y brindar protección a distintas opciones más allá de las tradicionales.

Es importante trazar una distinción entre el poliamor y la poligamia pues ésta es la base para defender la necesidad de tolerar e incluso proteger a las familias poliamorosas. Como hemos visto antes, las relaciones poligámicas están basadas en la desigualdad y la opresión de uno o más de sus miembros. Son relaciones en las que las mujeres están sometidas y son dependientes de los hombres, reproduciendo un modelo de familia que el ordenamiento constitucional rechaza. Dado que la poligamia reproduce un modelo de familia contraria a la igualdad y a la dignidad, que son valores fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, no es posible afirmar que la penalización de la poligamia resulte discriminatoria.

Por el contrario, si tenemos en cuenta que las relaciones poliamorosas se basan en la igualdad de sus miembros y constituyen un modelo que difiere del tradicional pero que no afecta los derechos o los principios básicos del ordenamiento, podremos concluir que no hay barreras para que no gocen de reconocimiento. Algunos casos judiciales y movimientos legales están comenzando a reconocer la necesidad de adaptar las leyes para reflejar la diversidad de las estructuras familiares modernas y están dando los primeros pasos para el reconocimiento de las relaciones poliamorosas. Aunque no será un proceso sencillo y no siempre será sencillo distinguir entre una relación poliamorosa o una poligámica y este será un asunto crucial- es necesario no excluir de todo reconocimiento legal estas nuevas realidades.

CONCLUSIÓN

1. El artículo 39 de la constitución reconoce a la familia como una institución constitucionalmente garantizada que no se identifica con el matrimonio. La falta de definición de la familia permite su adaptación y la incorporación de nuevas realidades y modelos de convivencia
2. Dentro de la regulación de la familia, el principio de igualdad de los hijos ante la ley, independientemente de su filiación es un avance significativo pues elimina las discriminaciones basadas en el nacimiento asegura que todos los hijos tengan los mismos derechos, sean nacidos dentro o fuera del matrimonio
3. El matrimonio está recogido en la Norma Fundamental como un instituto y un derecho constitucional. Aunque su definición como un derecho a ser ejercido por “el hombre y la mujer” ha sido invocado como un impedimento para reconocer el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo, el derecho a la igualdad y a la no discriminación exigen que la interpretación del artículo 32 CE supere su redacción y no genere la exclusión.
4. Para analizar la validez de las relaciones no monógamas es necesario analizar si éstas afectan derechos fundamentales y principios básicos. La poligamia constituye una práctica que está basada en la desigualdad entre sus miembros, en donde las mujeres están en una posición de dependencia y subordinación que no es coherente con la

dignidad y la igualdad que garantiza la Constitución. Por ello es correcto que las normas y las decisiones judiciales no protejan estas relaciones.

5. Aunque el poliamor plantea un desafío a la comprensión de familia, es una relación basada en la dignidad e igualdad entre sus miembros. Dado que no es una práctica que atente contra los valores ni contra derechos de ninguno de sus integrantes, no habría problema en reconocer determinados efectos a las relaciones poliamorosas. Como ya mencionamos, la Constitución ampara diversos tipos de familia, sin vincularlas al matrimonio, y la protección de las relaciones poliamorosas es necesaria para reflejar la diversidad de las estructuras familiares actuales.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

Bennion, J. (2016). *The Polygamy Question*.

Biedma Ferrer, J. M. (2011). *Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas*.

Diez Picazo, L. (1984). *Familia y derechos. Monografía civitas*. Madrid .

Embeita Izaguirre, N. (2021). *Orcid*. Obtenido de <https://orcid.org/0000-0003-0740-9776>

Espín Cánovas, D. (2006). Comentarios a la Constitución Española. Tomo III - Artículos 24 a 38 de la Constitución Española de 1978 . En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*.

Ferrer Ortiz, J. (1994). LA FAMILIA EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA: DECLARACIONES DE PRINCIPIO Y REALIDAD NORMATIVA.

García Posada Gomez, M. (2003). *Concepto de convivencia no matrimonial en Derecho Español*.

GARCÍA RUBIO, M. P. (2006). 113.

Linares, A. (2022). *Foro Juridico*. Obtenido de <https://forojuridico.mx/poliamor-su-reconocimiento-por-los-tribunales-establece-precedentes-legales/>

López-Muñiz, J. L. (2000). LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. *Revista Española de Derecho Constitucional*.

Macedo, S. (2023). SENTENCIA DEL POLIAMOR EN MÉXICO. UNA CRÍTICA BASADA EN LOS.

Marco Francia, M. P. (2011). *Noticias jurídicas* . Obtenido de <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4683-el-delito-de-bigamia-en-el-codigo-penal-espanol-consideraciones-penales-y-criminologicas/>

Marina, J. A. (2022).

Martinez López-Muñiz, J. L. (2000). *LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*.

Martínez Torío, A. (2017). EL POLIAMOR A DEBATE. En *Revista Catalana de Dret Privada*.

Morris, D. (2000).

Navicelli, V. (s.f.). *Definición de monogamia*. Obtenido de <https://definicion.com/monogamia/>

Ortiz, J. F. (1994).

Ortuño Muñoz, J. P. (2005). *Familias no matrimoniales, uniones de hecho y conflictos jurídicos* .

Picazo, L. D. (1984). *Familia y derechos. Monografía civitas*. Madrid .

Roca Trias, E. (2006). Familia y Constitución.

Rodríguez Ruiz, B. (2011). Matrimonio, género y familia en la Constitución española:trascendiendo la familia nuclear.

Sánchez Correa, R. (2013). La protección de la familia en el espacio europeo. Estándares. *Revista institucional de la DEFENSA PÚBLICA*.

Sanchez Martinez, M. O. (2000). CONSTITUCION Y PAREJAS DE HECHO: El matrimonio y la pluralidad de estructuras. *Revista Española de Derecho Constitucional, No. 58*.

Savage, D. (2023). *Savage Love*. Obtenido de <https://savage.love/savagelove/>

Sheff, E. (2021). *7 Tipos distintos de no-monogamia*. Obtenido de Psychology Today: <https://www.psychologytoday.com/es/blog/7-tipos-distintos-de-no-monogamia>

Urías, J. (2008). EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO.

Zurita Martín, I. (2023). *Istituto de derecho iberoamericano*. Obtenido de <https://idibe.org/tribuna/la-denegacion-la-nacionalidad-espanola-al-hombre-poligamo-criterios-jurisprudenciales/>.

Constitución española, 1812,1837, 1869, 1876, 1978, 1931, 1939

Constitución italiana de 1947

ATC, 308/1985 de 8 mayo

STC, 184/1990 del 15 noviembre

STC, 198/2012 (LGTBI)

STC, 37/1981 del 16 de noviembre

STC, 236/2000 del 16 de octubre

AN, 26/2004 (RJ5546)

SAN, 4/2019

Ley del matrimonio civil 1870

Ley 39/2015 del 1 de octubre

Ley 301/1981 del 7 de julio

Ley 13/2005

Ley 15/2022 del 12 de julio

Ley orgánica 1/2004 del 28 de diciembre

Ley orgánica 3/2007 del 22 de marzo

Real decreto legislativo 1/2013 del 29 de noviembre