

LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO PÚBLICO VALENCIANO

Por

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL

Doctor en Derecho. Universidad Cardenal Herrera-CEU

I. INTRODUCCIÓN

Al igual que otras leyes autonómicas reguladoras de las uniones de hecho, la valenciana 1/2001, de seis de abril, en su Capítulo V, rotulado "normas administrativas", también reconoce expresamente a éstas ciertos efectos jurídicos en el ámbito del Derecho público de la Comunidad.

El artículo 9 de esta Ley establece que "los derechos y obligaciones establecidos en la normativa valenciana de derecho público serán de aplicación a los miembros de las uniones de hecho, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios".

En su artículo 8 se dispone que, "en relación con el personal al servicio de la Generalitat Valenciana, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio".

II. EL PRINCIPIO GENERAL: LA EQUIPARACIÓN ENTRE MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO

A diferencia de las leyes emanadas por otras Comunidades Autónomas, que precisan con detalle en qué medida se reconocen a los convivientes los mismos derechos y obligaciones que a los cónyuges en el campo jurídico-público, o que excluyen la equiparación a determinados efectos —v. gr., tributarios²—, el primer inciso del artículo 9 citado iguala laconica y categóricamente matrimonio y unión de hecho en el ámbito de la normativa valenciana de Derecho público.

Varios datos indican que dicha igualación constituye el principio general —y no la excepción— que informa los mencionados preceptos legales y que, por lo tanto, ha de orientar la resolución de las numerosas dudas interpretativas que éstos, a causa de su parquedad, plantean.

Por de pronto, debe notarse el carácter categórico, sin condiciones ni reservas, de la equiparación. En segundo lugar, hay que advertir que el legislador ha limitado el alcance de la misma al ámbito del Derecho público porque carecía de la competencia para emanar normas civiles en la materia³. De lo contrario, muy probablemente hubiese legislado sobre el particular en el mismo sentido. Así lo indica el hecho de que el Pleno de las Cortes Valencianas instó al Gobierno de la Generalitat para que requiriese al Gobierno del Estado la modificación del ordenamiento patrimonial, civil, social y laboral al objeto de reconocer explícitamente las uniones de hecho y eliminar cualquier tipo de discriminación de éstas respecto de las personas unidas en matrimonio⁴. Por último, la propia Ley 2/2001,

¹ Vid. los arts. 9 y 27 de la Ley catalana de 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de parejas; y los arts. 12 y 13 de la Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables.

- Vid. el art. 18 de la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

³ JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE: "Estudio de la reciente Ley autonómica valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho", *Rev. Valenciana d'Estudis Autònoms*, 34, 2001, pág. 4.

⁴ Resolución 197/11 sobre reconocimiento explícito de las uniones de hecho, tanto para las parejas homosexuales como heterosexuales, aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión delebrada el día 19 de mayo de 1994 (*BOCV* núm. 190, de 27 de mayo de 1994, pág. 14.536).

en su Preámbulo, considera que la equiparación establecida encuentra su justificación en el artículo 14 de la Constitución española. Ciertamente, este precepto no exige una absoluta igualdad de trato entre matrimonio y pareja de hecho⁵; el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para tratar de manera distinta dos situaciones que, indiscutiblemente, presentan características diferentes. Sin embargo, resulta claro que el legislador valenciano ha escogido, de entre todas las soluciones constitucionalmente admisibles, la más favorable al principio de igualdad consagrado en aquel artículo⁶.

III. EQUIPARACIÓN EN CUALQUIER ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO VALENCIANO

Las dudas comienzan al determinar el ámbito de aplicación de la equiparación establecida en la Ley 1/2001, esto es, al precisar qué hay que entender por "normativa valenciana de Derecho público".

III. 1. NORMATIVA

Indiscutiblemente, este concepto que emplea el artículo 9 de la Ley 1/2001 comprende tanto a las disposiciones legales como a las reglamentarias. Lo que ya no está tan claro es si los llamados "actos administrativos generales" forman parte también de la "normativa" a efectos de lo dispuesto en este precepto. Por ejemplo, surge el problema de si los beneficios reconocidos a los cónyuges en las bases que regulan una oposición, un concurso o un concreto procedimiento de otorgamiento de subvenciones pueden ser extendidos también a las parejas de hecho. No se trata, ni mucho menos, de un supuesto de laboratorio. En las Convocatorias de oposiciones y concursos relativos al procedimiento de selección del personal al servicio de la Administración de la Generalitat Valenciana suele incluir-

³ Vid., por ejemplo, las SSTC 184/1990, de 15 de noviembre (FJ 3), 29/1992, de 9 de marzo (FJ 4), y 66/1994, de 28 de febrero (FJ 3).

⁶ Vid. el Preámbulo de la Ley 1/2001.

se una cláusula que permite la participación en las correspondientes pruebas "del cónyuge, sus descendientes y descendientes del cónyuge, de los españoles y de los nacionales de países miembros de la Unión Europea, de Noruega o de Islandia, siempre que no estén separados de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas"⁷.

Sabido es que la jurisprudencia y la gran mayoría de los iuspublicistas españoles excluyen de la categoría de las normas jurídicas a los "actos administrativos generales", esto es, a los actos administrativos que a pesar de dirigirse a una pluralidad indeterminada de destinatarios regulan un caso concreto y, por consiguiente, se agotan con su aplicación al mismo. De las normas, en cambio, se dice que son abstractas, que regulan una pluralidad indeterminada de casos, por lo que no se consumen con su aplicación, antes bien se afirman, se consolidan, se mantienen y son susceptibles de una pluralidad indefinida de cumplimientos. De acuerdo con esta doctrina, las bases de un determinado concurso o de una oposición no serían normas jurídicas, sino actos generales, pues se consumen con su aplicación; para celebrar un nuevo concurso o una nueva oposición, habrá que dictar unas nuevas bases y efectuar una nueva convocatoria⁸.

⁷ Vid., por ejemplo, la Orden de 10 de diciembre de 2001, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, Convocatoria 38/99 por la que se convocan pruebas selectivas de acceso al Grupo E, sector laboral, ayudante de residencia/servicios, turno de discapacitados, correspondientes a la oferta de empleo público de la Generalitat Valenciana de 1999 (*DOGV* núm. 4150, de 18 de diciembre de 2001, pág. 26721). Esta cláusula se incluye en aplicación de lo dispuesto, con carácter de legislación básica, en el art. 1 de la Ley estatal 17/1993, de 23 de diciembre, redactado de acuerdo con el art. 37.1 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre: "1. De acuerdo con el derecho comunitario, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder en igualdad de condiciones que los españoles a todos los empleos públicos, salvo que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y se trate de funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas. 2. Lo establecido en el apartado anterior será asimismo de aplicación al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho, así como a sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas".

⁸ Vid., por todos, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: "Actos administrativos generales y reglamentos. Sobre la naturaleza jurídica de la convocatoria de

A nuestro juicio, hay que entender que la "normativa" de la que habla el citado artículo 9 de la Ley valenciana también incluye a los "actos administrativos generales", y ello por las siguientes razones.

Debe notarse que la distinción entre "acto" y "norma" es totalmente convencional y adolece de gran imprecisión. Tradicionalmente se parte de la premisa de que la norma jurídica posee por definición ciertos caracteres, —abstracción, generalidad— que en realidad no son elementos constitutivos de la misma. "La tesis doctrinal que ve en la generalidad, y en la abstracción notas esenciales, constitutivas, de la norma jurídica no es más que la sacralización de los principios demo-liberales que, partiendo de los dogmas de la soberanía popular, la igualdad de todos los hombres ante la ley y el valor de la seguridad como condición necesaria de la libertad, entiende que las normas jurídicas han de ser colectivas, generales y abstractas"⁹. No se trata de caracteres de las normas tal y como son, sino de las normas tal y como deberían ser para corresponder a cierto ideal del Derecho¹⁰.

No son consideraciones teóricas, sino más bien las consecuencias prácticas que en cada caso concreto se derivan de considerar una regulación jurídica como "norma" o como "acto administrativo" las que se tienen en cuenta para realizar esta calificación. Ello se aprecia con claridad en la jurisprudencia. Varios autores han puesto en evidencia que el Tribunal Supremo, preocupado sobre todo por la justicia del caso concreto, no sigue un criterio uniforme a la hora de atribuir o negar carácter normativo a los mandatos jurídicos establecidos por la Administración¹¹. Por poner sólo un ejem-

posiciones", *Rev. de Administración Pública*, 40, 1963, págs. 225-249; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNANDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 185 y 186. En la jurisprudencia, vid. las SSTs de 29 de mayo de 1985 (Ar. 2608) y 25 de abril de 1997 (Ar. 3417) y el ATS¹ de 18 de junio de 1999 (Ar. 6253).

ALBERTO MONTORO BALLESTEE: "Significación y límites del carácter general y abstracto de la norma jurídica", *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Profesor José Cortés Gran*, Universidad de Valencia, Valencia, 1977, t. II, pág. 21.

¹⁰ BOBBIO: *Contribución a la teoría del Derecho*, (trad. Ruiz Miguel), Fernando Torres editor, Valencia, 1980, pág. 303.

" Vid. JESÚS LEGUINA VILLA: "Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos. El valor normativo de las disposiciones organizatorias", *Rev.*

plo, en la misma Sentencia en la que este Tribunal reconoce haber "establecido la vocación normativa de las relaciones de puestos de trabajo para justificar que, a pesar de merecer la calificación de cuestiones de personal, ..., se hayan considerado apelables las sentencias pronunciadas sobre las mismas, dándoles así, desde el punto de vista estrictamente procesal, el tratamiento propio de las disposiciones generales"¹², se afirma que "su verdadera naturaleza es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados" y como no se trata de "auténticos reglamentos", no es necesario que cierto órgano consultivo informe en el procedimiento de su elaboración; y de esta manera se evita anular la relación impugnada por haberse omitido dicho trámite¹³. Determinar a qué tipo de regulaciones jurídicas se refiere un precepto cuando habla de "actos", "disposiciones generales" o "normas" es una cuestión que ha de resolverse caso por caso, atendiendo a la *ratio* del precepto¹⁴.

Precisamente, la *ratio* del artículo 9 de la Ley valenciana 1/2001 demanda una interpretación lata del término "normativa". Lo congruente con la perseguida igualación entre matrimonio y pareja de hecho que informa este precepto es que los convivientes de

de Administración Pública, 49, 1966, pág. 207; JOSÉ LUIS MEILÁN GIL: *La distinción entre norma y acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967, pág. 16; JOSÉ LUIS VILLAR PALASI: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Universidad de Madrid, Madrid, 1968, pág. 423; JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: "El reglamento", *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo* (dirs. Santamaría Pastor y Parejo Alfonso), CEURA, Madrid, 1989, págs. 55 y sigs.

¹² Vid. las SSTs de 28 de mayo de 1997 (Ar. 4535), 16 de junio de 1997 (Ar. 6310) y 25 de abril de 1995 (Ar. 3397), que dice que tienen "naturaleza normativa, atendiendo su carácter ordinamental y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo". De esta misma opinión, RICARDO DE VICENTE DOMINGO: *El puesto de trabajo en el Derecho de la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 45 y sigs.; ELOÍSA MOREU CARBONELL: "Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones públicas", *Rev. de Administración Pública*, 144, pág. 416.

¹⁵ Vid. las SSTs de 3 de marzo de 1995 (Ar. 2305) y 28 de mayo de 1996 (Ar. 4653).

¹⁴ En sentido similar, TOBÍAS JAAG, *Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt*, Schulthess, Zürich, 1985, *passim*, especialmente págs. 241 y sigs. Al respecto, puede verse también nuestro libro *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 179 y sigs.

hecho reciban el mismo trato jurídico establecido para los cónyuges en cualquier tipo de regulación general, dirigida a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, aun en el caso de que ésta se "consume" o "agote" con un solo cumplimiento.

III.2. NORMATIVA VALENCIANA

Nos parece indiscutible que la expresión "normativa valenciana" incluye a las normas jurídicas, legales o reglamentarias, emanadas por la Generalitat Valenciana o por cualquiera de las Administraciones instrumentales dependientes de ella.

Surge el interrogante de si esta expresión también abarca a las normas dictadas por el Estado en la medida en que son aplicadas en la Comunidad Valenciana por Administraciones públicas valencianas en calidad de Derecho básico o supletorio. Es decir, ¿cabe entender, en virtud del artículo 9 de la Ley 1/2001, a los convivientes de hecho los derechos y obligaciones que la normativa estatal básica o supletoria atribuye a los cónyuges cuando la extensión entra dentro de la esfera de las competencias de la Generalitat Valenciana?

A nuestro juicio, la respuesta ha de ser afirmativa. Recordemos que el objetivo perseguido por esta Ley ha sido el de igualar categóricamente matrimonio y unión de hecho en todos los ámbitos jurídicos en que la Generalitat Valenciana es competente. Puede entenderse que el legislador valenciano ha querido otorgar a las parejas de hecho los mismos derechos y obligaciones establecidos en la legislación estatal para los cónyuges siempre y cuando esta "extensión de régimen jurídico" entre dentro de la esfera de sus competencias.

En segundo lugar, la solución contraria llevaría a resultados un tanto absurdos. Imaginemos que la Generalitat desarrolla una ley estatal básica que, entre otras cosas, otorga ciertos beneficios mínimos a determinados funcionarios unidos en matrimonio. Imaginemos que, en este concreto punto, la norma valenciana se limita a transcribir literalmente la estatal. De acuerdo con el tenor literal del

artículo 9 de la Ley 1/2001, aquí procedería extender a los convivientes de hecho los beneficios otorgados a los cónyuges por aquella "normativa valenciana" de desarrollo. Pongamos ahora que la Generalitat no se ha molestado en transcribir literalmente la disposición estatal por considerarlo superfluo. Nos parece irrazonable entender que en este caso no cabe extender aquellos beneficios a las parejas de hecho en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Carece de justificación resolver ambos supuestos —sustancialmente iguales, ya que el Derecho autonómico constituye una simple transcripción del estatal, al que no añade sustancialmente nada— de manera distinta.

La letra del artículo 8 de la Ley 1/2001 apoya la tesis que sostenemos. Recordemos que según este precepto, "en relación con el personal al servicio de la Generalitat Valenciana, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio". Es decir, no se distingue entre los beneficios contemplados en disposiciones de la Generalitat y los establecidos por el Estado o la Unión Europea. Todos ellos son extensibles a las parejas de hecho, siempre, claro está, que la extensión no contravenga lo dispuesto en las bases estatales o en el Derecho comunitario.

Lo dicho vale, con mayor razón incluso, para el régimen jurídico de los matrimonios fijado en la normativa estatal aplicable en la Comunidad Valenciana en calidad de Derecho supletorio. Bien mirado, las normas dictadas por el Estado que integran las lagunas del ordenamiento jurídico valenciano forman parte de éste.

En cualquier caso, nos parece indiscutible que los efectos jurídicos asociados al matrimonio en las disposiciones dictadas por el Estado con carácter básico o supletorio son extensibles a las parejas de hecho cuando una norma de la Generalitat se remita expresamente a dichas disposiciones¹⁵. Y es que éstas, en verdad, forman parte del Derecho valenciano por remisión.

¹⁵ Por ejemplo, la disposición adicional segunda del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública, aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995 (*DOGV* núm. 2613, de 26 de octubre de 1995), dice que "la normativa estatal en materia de régimen jurídico de la función pública regirá con carácter supletorio a este texto refundido y su desarrollo reglamentario".

La misma solución, por las mismas razones, sería predicable en relación con las normas emanadas por la Unión: Europea.

En definitiva, habrá que igualar matrimonio y pareja de hecho a los efectos de lo dispuesto en las normas jurídicas, básicas o supletorias, dictadas por el Estado o incluso por la Unión Europea si la igualación entra dentro de la competencia normativa de la Generalitat Valenciana. Lo decisivo, pues, es determinar si esta equiparación vulnera las bases dictadas por el Estado o la normativa comunitaria.

III.3. Normativa de Derecho público

Determinar el significado de la expresión "Derecho público" tampoco constituye precisamente una cuestión sencilla si tenemos en cuenta que la distinción conceptual entre éste y el Derecho privado "es quizá una de las cuestiones más oscuras, complejas y difíciles de la teoría general del Derecho" . Como advertía DE CASTRO, el examen crítico de las innumerables teorías propuestas al respecto lleva a un resultado desesperante¹⁷, al menos para los que pretendan seguir manteniendo dogmáticamente la existencia de la dualidad. Incluso los autores que todavía la aceptan han de reconocer que no hay fronteras cerradas entre los dos ámbitos jurídicos¹⁸, o que "la línea de frontera no se puede nunca establecer con nitidez"¹⁹.

Sin embargo, la interpretación de esa expresión no resulta tan problemática como pudiera parecer a primera vista. Y ello por la sencilla razón de que, con la salvedad a la que luego haremos referencia, podemos afirmar en que toda la normativa valenciana pertenece —o al menos debería pertenecer— al Derecho público. Ya hemos visto que la Generalitat Valenciana no tiene competencias legislativas en el ámbito jurídico privado. Con arreglo a la Constitución española, al Estado le corresponde en exclusiva legislar en

¹⁶ LUIS DÍEZ-PICAZO: *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1998, I.1, pág. 41.

¹⁷ FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, reimpr. Civitas, Madrid, 1984, pág. 90.

¹⁸ FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: ob. cit., pág. 91.

¹⁹ LUIS DÍEZ-PICAZO: ob. cit., pág. 43.

las materias mercantil, laboral y civil²⁰, materias que agotan dicho ámbito. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992, de 28 de septiembre, aquí la Generalitat sólo puede conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil valenciano vigente a la entrada en vigor de la Constitución, integrado únicamente por algunas normas consuetudinarias. Así las cosas, la única disposición legislativa de Derecho privado dictada por la Generalitat es la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos valencianos²¹.

En consecuencia, sólo los efectos jurídico-civiles establecidos para el matrimonio por esta Ley de arrendamientos²² quedarían, en principio, fuera del alcance de la equiparación establecida en la Ley de Uniones de Hecho. Lo que no impide que eventualmente proceda la equiparación en virtud de otros preceptos legales o constitucionales.

Por otro lado, resulta claro que la equiparación se produce en cualesquiera ámbitos del Derecho público valenciano. La enumeración efectuada en los artículos 8 y 9 del texto legal —materias presupuestaria, de subvenciones, tributos propios y personal al servicio de la Generalitat Valenciana— tiene un significado meramente aclaratorio. El legislador ha querido despejar toda duda acerca de la igualdad de trato entre matrimonio y unión de hecho en esas concretas materias.

IV. EQUIPARACIÓN EN DERECHOS Y OBLIGACIONES. LÍMITES DE LA EQUIPARACIÓN *IN MALAM PARTEM*

Por lo general, las normas de Derecho público asocian a la situación conyugal consecuencias jurídicas favorables —v. gr., otorgan derechos o eximen de obligaciones—, lo cual es muy comprensible a la vista del mandato constitucional dirigido a los poderes públicos para que protejan la familia (art. 39.1 CE).

²⁰ Vid. el art. 149.1.6.^a, 7.^a y 8.^a de la Constitución española.

²¹ DOGV núm. 489, de 18 de diciembre de 1986, pág. 5270.

²² Vid. el art. 10 de esta Ley

Sin embargo, a veces, los efectos jurídicos asociados son desfavorables. A los cónyuges se les imponen obligaciones, sanciones, limitaciones, restricciones que no se establecen para las personas solteras. Así, por poner algunos ejemplos, los jueces y magistrados están obligados a abstenerse de participar en los procesos en los que su cónyuge sea parte²³; la relación conyugal existente entre el autor de una infracción y la víctima constituye una circunstancia que en determinados supuestos puede agravar la correspondiente sanción penal²⁴; ser cónyuge de una persona que percibe un cierto nivel de ingresos disminuye las posibilidades de obtener determinados beneficios económicos, tales como ayudas o exenciones fiscales²⁵; no cabe constituir una fundación entre cuyas finalidades se encuentre la de destinar sus prestaciones, al cónyuge del fundador²⁵; cierta, disposición valenciana, por la que se aprueban las bases que habrán de regir las convocatorias para el otorgamiento de ayudas económicas destinadas a subvencionar el alquiler de vivienda habitual a familias en las que convivan uno de los padres o tutores con uno o más menores de edad, establece que no cabe otorgar tales subvenciones cuando exista vínculo matrimonial entre alguno de los miembros del núcleo familiar beneficiario de la ayuda y el propietario de la vivienda que se alquila²⁷.

Pues bien, del tenor literal del artículo 9 de la Ley, así como del principio de igualdad en el que la misma se inspira, se deduce claramente que la equiparación entre matrimonio y unión de hecho se produce tanto si dicha equiparación mejora la situación jurídica de los convivientes como si la empeora.

El problema es que esta equiparación, cuando se produce *in malam partem* y en el ámbito sancionador, resulta dudosamente com-

²¹ Art. 219.2.º de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁴ Vid. el art. 23 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁵ Vid., por ejemplo, el art. 4 del Decreto 122/2001, de 10 de julio, del Gobierno Valenciano, por el que se regula el precio público por el servicio de comedor prestado por los centros de enseñanza infantil de la Generalitat Valenciana (*DOGV* núm. 4041, de 12 de julio de 2001).

²⁶ Vid. el art. 3.4 de la Ley S/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (*DOGV* núm: 3391, de 11 de diciembre de 1998).

²⁷ Art. 4.2 del Decreto 174/1999, de 5 de octubre, del Gobierno Valenciano (*DOGV* núm. 3603, de 13 de octubre de 1999).

patible con la Constitución española, en concreto, con el mandato de tipicidad.

Según ha dicho el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, el mandato de tipicidad constituye la "vertiente material" del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la norma suprema²⁸. El Estado sólo puede imponer una sanción en virtud de una norma *prævia, stricta, scripta et certa*²⁹. Este mandato va dirigido, en primer lugar, al legislador: "han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el "máximo esfuerzo posible" (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones"³⁰; las normas sancionadoras, además de claras, precisas e inteligibles³¹, deben ser cognoscibles por los ciudadanos. Pero, además, el mandato de tipicidad también entraña exigencias para el órgano encargado de aplicar en el caso concreto las disposiciones de carácter sancionador. Así, por ejemplo, el juez, a la hora precisar el significado de las cláusulas normativas necesitadas de valoración, debe "indagar los cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo (...) a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución"³². Y la interpretación de las normas sancionadoras analógica, o extensiva *in malam partem*, le está constitucionalmente vedada³³.

Sirvan los dos ejemplos siguientes para poner de manifiesto que la absoluta equiparación entre matrimonio y pareja de hecho esta-

²⁸ Vid., por ejemplo, las SSTC 42/1987, de 7 de abril (FJ 2), 305/1993, de 25 de octubre (FJ 3), 341/1993, de 18 de noviembre (FJ 10) y 53/1994, de 24 de febrero (FJ 4).

²⁹ SSTC 53/1994, de 24 de febrero (FJ 4), 137/1997, de 21 de julio (FJ 6), 151/1997, de 29 de septiembre (FJ 3), 232/1997, de 16 de diciembre (FJ 2), 136/1999, de 20 de julio (FJ 26).

⁵⁰ STC 151/1997, de 29 de septiembre (FJ 3).

³¹ STC 142/1999, de 22 de julio (FJ 3).

³² STC 151/1997, de 29 de septiembre (FJ 3).

³³ Vid., por todas, las SSTC 75/1984, de 27 de junio (FFJJ 5 y 6), 111/1993, de 25 de marzo (FF JJ 6 y 7) y 34/1996, de 11 de marzo (FJ 5) y 67/1998, de 18 de marzo (FJ 6). En la doctrina, vid., por ejemplo, TONO CAMPOS: "La analogía en el Derecho administrativo sancionador", *Rev. Española de Derecho Administrativo*, 113, 2002, págs. 51 y sigs.

blecida en el artículo 9 de la Ley 1/2001 dificultaría de manera muy significativa que los convivientes pudiesen conocer efectivamente las normas que tipifican como infracción administrativa algunas de sus conductas.

La Ley del Juego de la Comunidad Valenciana establece como falta muy grave "la participación como jugadores directamente o por medio de terceras personas, del personal empleado y directivo, de los accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, así como la de los *cónyuges*, ascendientes y descendientes de aquéllos en línea directa de primer grado, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten dichas empresas"³⁴. En virtud del artículo 9 de la Ley 1/2001, podría entenderse que también constituye falta muy grave "la participación como jugadores directamente o por medio de terceras personas, de quienes convivan de hecho con el personal empleado y directivo, accionistas y partícipes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, en los juegos y apuestas gestionados por dichas empresas".

Esta última norma sería difícilmente cognoscible por el infractor. En primer lugar, la misma resulta de una interpretación extensiva del artículo 9 citado, pues éste dice que las obligaciones de los *cónyuges* son de aplicación a los convivientes de hecho, pero no que haya que castigar a los convivientes en los mismos supuestos y con las mismas sanciones que a los *cónyuges*. Del tenor literal de este precepto se deduce qué quienes convivan de hecho con el personal empleado y directivo, accionistas y partícipes de aquellas empresas están obligados a no participar en los juegos y apuestas organizados por las mismas, pero ello no implica necesariamente que el incumplimiento de esta obligación constituya una falta muy grave. Y ya hemos visto que la interpretación extensiva, así como la analógica, *in malam partem* de las disposiciones sancionadoras contraviene la Constitución española.

En segundo lugar, el conviviente, para conocer la norma sancionadora antes citada precisa conocer dos disposiciones situadas

³⁴ Art. 23.d) de la Ley 4/1988, de 3 de junio, del Juego, de la Comunidad Valenciana (*DOGV* núm. 842, de 9 de junio de 1988). La cursiva es nuestra.

en textos legales distintos. Esta circunstancia, por sí sola, no es contraria a la tipicidad constitucionalmente exigible. Las normas penales pueden componerse mediante disposiciones diversas, de diferente rango jerárquico incluso. Así, por ejemplo, cabe que la ley fije "los criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción" y establezca "las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales", y que luego una ordenanza local concrete "los tipos de infracción" y "predeterminé" [las correspondientes sanciones] en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica³⁵. En suma, las remisiones normativas son constitucionalmente aceptables también en el ámbito sancionador³⁶.

No obstante, la remisión que ahora nos ocupa resulta totalmente "atípica", pues la disposición que define los elementos esenciales del ilícito no es la remitente, sino la remitida. Lo corriente es que la disposición que establece los elementos esenciales de la conducta antijurídica y de las sanciones a imponer se remita expresamente a otras disposiciones para que concreten lo establecido en ella. De esta manera, el ciudadano que tiene a la vista aquella primera disposición puede saber que lo regulado en ella se precisa en otros textos de desarrollo. Así, las normas sancionadoras establecidas en la Ley del Juego valenciana y las disposiciones a las que ésta se remite son razonablemente cognoscibles por las personas que llevan a cabo actividades relacionadas con el juego en la Comunidad Valenciana.

En cambio, en nuestro ejemplo, la disposición que define el tipo sancionador no contiene referencia alguna, siquiera implícita, a otras disposiciones que permita entender que determinadas conductas de los convivientes de hecho constituyen infracciones administrativas. Esta ampliación del tipo es fruto de una interpretación extensiva *in malam partem* de un precepto incluido en una disposición

³⁵ STC 132/2001, de 8 de junio (F 6). En sentido similar, vid. la STC 53/1994, de 24 de febrero (FJ 4). Vid., también, lo dispuesto en el art. 127.3 de la Ley 30/1992.

³⁶ Vid. ANTONIO DOVAL PAIS: *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, *in toto*; -ALEJANDRO NIETO GARCÍA: *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 259 y sigs.

reguladora de una materia que aparentemente tiene poco que ver con el juego. Dicha ampliación nos parece muy difícil de conocer por los convivientes de hecho.

La dificultad es todavía mayor en el siguiente caso. La citada Ley dice que constituye falta leve "el incumplimiento de los requisitos o prohibiciones establecidos en la Ley (...) no señalados como faltas graves o muy graves"³⁷. En el mismo texto legal se establece que "los empleados que participen directamente en el desarrollo de los juegos de Casinos o Salas de Bingo, así como sus *cónyuges*, ascendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y los colaterales, no podrán tener participación alguna en la sociedad titular de la empresa de juego..."³⁸. En virtud del artículo 9 de la Ley 1/2001 cabría entender vigente la siguiente norma: "incurre en falta leve la persona que, además de convivir de hecho con un empleado que participe directamente en el desarrollo de los juegos de Casinos o Salas de Bingo, tenga participación en la sociedad titular de la empresa de juego...". Obsérvese que esta norma sería el resultado de dos remisiones —una de ellas, "atípica" y cuestionable por las razones antes apuntadas— y una interpretación extensiva *in malam partem*. Imponer una sanción en virtud de una norma tal nos parece contrario al mandato constitucional de tipicidad.

V. ¿EQUIPARACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y CONVIVIENTES DE HECHO O EQUIPARACIÓN ENTRE MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO?

De acuerdo con el solo tenor literal de los artículos 8 y 9 de la Ley 1/2001, la equiparación se predica de los miembros de la unión de hecho; a éstos hay que reconocerles los mismos derechos y obligaciones que a los *cónyuges*. Sin embargo, creemos que a esta equiparación hay que darle un mayor alcance, de acuerdo con una interpretación teleológica y sistemática de los citados preceptos: los términos a equiparar son los de unión de hecho y matrimonio, y ello a todos los efectos jurídicos establecidos por el Derecho público va-

³⁷ An.25.e) de la citada Ley 4/1988 del Juego.

³⁸ Art. 19.3 de la Ley 4/1988 del Juego.

lenciano. Lo que la Ley valenciana ha querido y dispuesto es que en este ámbito ambos tipo de familias gocen de la misma protección jurídica.

La cuestión tiene relevancia práctica. Se plantea, por ejemplo, la duda de si el derecho de un funcionario a obtener un permiso para asistir al matrimonio de sus parientes³⁹, también ha de serle reconocido cuando se trata de asistir a la "celebración" de una unión de hecho. Aquí no se trata de equiparar en derechos a cónyuges y convivientes de hecho, pues ninguno de ellos tiene un verdadero derecho subjetivo a que sus familiares obtengan un permiso para asistir a la correspondiente celebración, sino un simple interés digno de protección. Aquí lo que se discute es si, a los efectos de la obtención de este permiso, al pariente de una persona que va a celebrar una unión de hecho hay que darle el mismo trato que al pariente de una que va a contraer matrimonio.

VI. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DERIVADOS DE LA EQUIPARACIÓN DE DOS REALIDADES DISTINTAS

La circunstancia de que matrimonio y unión de hecho sean dos fenómenos social y jurídicamente distintos plantea algunos problemas a la equiparación incondicionada querida por el legislador valenciano.

Imaginemos que una disposición de Derecho público valenciano otorga un beneficio, o excluye del mismo, sólo a los cónyuges cuyo régimen económico sea el de la sociedad de gananciales⁴⁰. Surge el

³⁹ Vid., por ejemplo, el art. 3.1 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno Valenciano, por el que se regulan los permisos y licencias del personal docente no universitario dependientes de la Conselleria de Cultura y Educación.

⁴⁰ El art. 4.5 de la Orden de 20 de diciembre de 2001, de la Conselleria Pesca y Alimentación (DOGV núm. 4159, de 2 de enero de 2002), establece que serán subvencionables "los gastos e inversiones de primera instalación de los cónyuges de titulares de explotación que se instalen en una explotación en la que una dimensión equivalente, como mínimo, a una UTA no proceda del patrimonio de cualquiera de los dos miembros de la sociedad matrimonial que esté o haya estado en cualquier momento bajo el régimen económico de gananciales".

interrogante de si ese beneficio ha de ser reconocido o no a un determinado miembro de una unión de hecho. A nuestro juicio, para responder a esta cuestión habrá que determinar primero cuál es la finalidad, la *ratio*, a la que obedece el trato especial que se dispensa a los matrimonios que reúnen ciertas características. Si las características que justifican el trato especial dispensado por el legislador concurren también en una determinada unión de hecho, habrá que concluir que también a ésta le resulta aplicable la disposición legislativa. Esta aplicación analógica es lo más conforme con el principio de igualdad, en el cual se inspira la Ley valenciana 1/2001.

VII. REFERENCIA ESPECIAL A LA EQUIPARACIÓN EN EL ÁMBITO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA GENERALITAT

En la normativa valenciana reguladora del personal al servicio de la Generalitat se hacen algunas referencias¹ expresas a las personas unidas en matrimonio con la finalidad de otorgarles algunos beneficios. No hemos encontrado en esta materia disposiciones que atribuyan consecuencias jurídicas negativas a la situación conyugal.

En virtud de estas disposiciones y de la equiparación establecida en la Ley 1/2001 habría, en primer lugar, que reconocer el derecho de los funcionarios convivientes a obtener ciertos permisos —es decir, un derecho a ausentarse del puesto de trabajo cuyo ejercicio no requiere autorización del órgano competente, sino únicamente la comunicación al órgano encargado del control— cuando se den determinadas circunstancias, tales como: la muerte o la enfermedad grave de la pareja deshecho o de algunos de sus familiares⁴¹; el surgimiento de la unión de hecho, esto es, su inscripción en el correspondiente Registro, en cuyo caso el permiso puede ser disfrutado "a conveniencia del interesado" y no necesariamente a con-

⁴¹ Vid., por ejemplo, el art. 9.1.3 del Decreto 34/1999, de 9 de marzo, por el que se regulan las condiciones de trabajo del personal al servicio de la administración del Gobierno Valenciano (*DOGV* núm. 3477, de 20 de abril de 1999), y el art. 3.3 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se regulan los permisos y licencias del personal docente no universitario dependientes de la Conselleria de Cultura y Educación (*DOGV* núm. 3931, de 2 de febrero de 2001).

tinuación del momento de la inscripción⁴². Además, y como ya razonamos anteriormente, los funcionarios parientes de alguno de los integrantes de una pareja de hecho también tienen derecho a un permiso para asistir a la celebración —si es que la hay— de la correspondiente unión⁴³.

En segundo lugar, existe la posibilidad de obtener licencias —derecho a ausentarse del trabajo cuyo ejercicio requiere autorización administrativa—. Por ejemplo, el funcionario que tenga a su cargo a un "familiar" que "requiera especial atención, previa declaración del órgano correspondiente de la administración sanitaria", tiene derecho a una disminución su jornada de trabajo, con reducción proporcional de sus retribuciones. "A estos efectos tendrá la consideración de familiar la pareja conviviente que se encuentre inscrita en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana (...) o en cualquier otro Registro Público Oficial de Uniones de Hecho"⁴⁴.

Los funcionarios integrantes de una pareja de hecho también pueden obtener una excedencia voluntaria —que no da lugar al devengo de ningún derecho económico, ni será computable a efectos de trienios, ascensos y clases pasivas— por razones de "agrupación familiar" cuando su pareja "resida en otro municipio por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario o funcionaria de carrera o como laboral en cualquier Administración Pública, organismos autónomos, entidades gestoras de la Seguridad Social, así como en órganos constitucionales o del Poder Judicial"⁴⁵.

Los funcionarios tienen derecho también a ser indemnizados por los gastos ocasionados como consecuencia de un traslado forzoso de residencia; el importe de la indemnización comprenderá, entre otros conceptos, gastos de viaje y dietas del conviviente de hecho⁴⁶.

⁴² Vid. el art. 9.1.1 del Decreto 34/1999 y el art. 3.1. del Decreto 28/2001.

⁴³ Art. 9.1.1 del Decreto 34/1999 y art. 3.1. del Decreto 28/2001.

⁴⁴ Art. 3.1 del Decreto 34/1999. Vid., también, el art. 5.1 del Decreto 28/2001.

⁴⁵ Art. 37.1 .c) del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública, aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995 (*DOGV* núm. 2613, de 26 de octubre de 1995).

⁴⁶ Vid. el art. 8 del Decreto 24/1997, de 11 de febrero, sobre indemnizaciones por razón del servicio y gratificaciones por servicios extraordinarios (*DOGV* núm. 2931, de 17 de febrero de 1997).

A pesar de la redacción del artículo 8 de la Ley 1/2001, la *ratio* de esta Ley y el tenor literal de su artículo 9 imponen la conclusión de que la equiparación se produce no sólo a partir del momento en que la persona en cuestión ha pasado ya a formar parte del personal al servicio de la Administración, sino también en un momento anterior: en el procedimiento de selección del funcionario o trabajador.

Así, por ejemplo, habría que permitir participar como aspirante en los procedimientos de selección de determinados funcionarios o trabajadores a quien, aun no siendo español o nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, forme una unión de hecho o des-cienda de la persona que convive de hecho con un español o nacional de un país perteneciente a la Unión Europea, siempre que no se halle separado de hecho⁴⁷.

VIII. VALORACIÓN FINAL

Para terminar, queremos hacer dos observaciones globales sobre las "normas administrativas" de la Ley 1/2001. La primera es de técnica legislativa. Hemos comprobado que la fórmula tan lacónica y categórica empleada por el legislador valenciano para igualar en cierta medida a las uniones de hecho en relación con los matrimonios plantea numerosos problemas interpretativos. En nuestra modesta opinión, hubiera sido deseable que la Ley hubiese precisado con mayor detalle el alcance de esta equiparación que, en definitiva, constituye el núcleo de la regulación por ella establecida.

La segunda observación se refiere a la relevancia práctica de tales normas. Si se repasan las disposiciones valencianas de Derecho público, se observará que las referencias al matrimonio son relativamente escasas. En consecuencia, el alcance de la equiparación querida por la Ley 1/2001 resulta bastante modesto. La causa ya la hemos apuntado: el Estado es el competente para regular los efectos jurídicos más relevantes asociados a la institución matrimonial (principalmente, legislación civil y régimen económico de la Seguridad Social); la regulación de los aspectos más problemáticos de la

Vid. lo dicho *supra*, III, 1.

igualación entre matrimonio y unión de hecho quedaba fuera del alcance del legislador valenciano.

Ello no quita que esta y otras leyes autonómicas semejantes puedan influir eventualmente en la aplicación que los órganos jurisdiccionales hagan de la legislación estatal. Así, por ejemplo, la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana puede resultar decisivo para que un Juez considere probada la existencia de una pareja de hecho y le reconozca a ésta ciertos beneficios en virtud de una aplicación analógica de las disposiciones relativas al matrimonio. 2.3