



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## El derecho de libertad de conciencia y el matrimonio entre personas del mismo sexo

Presentado por:

***Miriam Sanz Toquero***

Tutelado por:

***Prof. Dra. Doña Mercedes Vidal Gallardo***

*Valladolid, 19 de Julio de 2019*

## **RESUMEN**

El objeto de este trabajo es analizar los conflictos surgidos a raíz del acceso de las parejas del mismo sexo a la institución matrimonial. A pesar de ser un derecho reclamado desde hace muchos años por el colectivo homosexual la introducción de la Ley 13/2005 dio lugar a una fuerte polémica debido a la concepción tradicional del matrimonio como una unión necesariamente heterosexual. Surge, de esta forma una nueva modalidad de objeción de conciencia, al entrar en colisión esta posibilidad de contraer matrimonio con una persona del mismo sexo y la conciencia de quien está obligado, por razón de su cargo, a autorizar estos matrimonios. Por tanto, se tratará de estudiar si la invocación del derecho de libertad de conciencia tendría cabida en este supuesto.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to analyze the conflicts that arise from the access of same-sex couples to the institution of marriage. Despite being a right claimed for many years by the homosexual group, the introduction of Law 13/2005 gave rise to a strong controversy due to the traditional conception of marriage as a necessarily heterosexual union. A new form of conscientious objection arises when this possibility of contracting marriage with a person of the same sex collides with the conscience of the person who is obliged, by reason of his position, to authorize these marriages. It will therefore be a question of considering whether the invocation of the right to freedom of conscience would be appropriate in this case.

## **PALABRAS CLAVE**

Matrimonio homosexual, ius connubii, libertad de conciencia, objeción de conciencia, función pública.

## **KEY WORDS**

Homosexual marriage, ius connubii, freedom of conscience, conscientious objection, public function.

## ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	MATRIMONIO HOMOSEXUAL: LA LEY 13/2005.....	7
2.1.	Consideraciones previas.....	7
2.2.	Marco jurídico. Ius connubii.....	10
2.2.1.	Marco jurídico en España.....	10
2.2.2.	Marco jurídico internacional.....	11
2.3.	Génesis: el proceso de formación.....	12
2.3.1.	Constitucionalidad de la pretendida reforma.....	14
2.4.	Análisis de la posición del Tribunal Constitucional.....	18
3.	EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL PLANO INTERNACIONAL.....	21
3.1.	El matrimonio homosexual en Europa.....	22
3.1.1.	Los países pioneros: Holanda y Bélgica.....	22
3.1.2.	Otros sistemas jurídicos: Portugal.....	23
3.2.	El modelo Estadounidense.....	24
4.	DERECHO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA. PROBLEMAS DE LA LEY 13/2005.....	27
4.1.	Introducción.....	27
4.1.1.	Configuración del derecho de libertad de conciencia.....	27
4.1.2.	Contenido del derecho de libertad de conciencia.....	30
4.2.	La objeción de conciencia.....	31
4.2.1.	El derecho a la objeción de conciencia.....	33
4.2.2.	Figuras afines: objeción de conciencia y desobediencia civil.....	37
4.3.	La objeción de conciencia en la función pública.....	39
4.4.	La objeción de conciencia en la celebración de matrimonios homosexuales....	43
4.4.1.	Objeción de legalidad.....	45
4.4.2.	Objeción de conciencia en sentido estricto.....	48
4.4.2.1.	Objeción de conciencia de los jueces.....	48
4.4.2.2.	Objeción de conciencia de alcaldes y concejales.....	52
4.4.2.3.	Objeción de conciencia de los notarios.....	53
4.4.2.4.	Consecuencias.....	54
4.4.3.	Algunos pronunciamientos judiciales.....	56

5. CONCLUSIONES.....	63
6. BIBLIOGRAFÍA.....	66
6.1. Monografías.....	66
6.2. Artículos de revistas y otras publicaciones.....	66
6.3. Referencias de páginas web.....	70
6.4. Repertorio de jurisprudencia.....	70

## 1. INTRODUCCIÓN.

El matrimonio es una institución que ha existido a lo largo de los años. Surge como un medio para garantizar la procreación y continuación de la especie humana, debido fundamentalmente a la influencia de la Iglesia Católica, por ello la institución matrimonial debía de ser necesariamente la unión de dos personas de diferente sexo. Sin embargo como podremos observar a lo largo de estas páginas, la evolución de la sociedad hacia nuevas formas de convivencia en pareja donde no siempre está presente el elemento heterosexual de la unión, da lugar a que surja la posibilidad de abrir la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo.

En este punto es donde encontramos uno de los principales problemas objeto de estudio de este trabajo ya que surge un fuerte debate sobre la viabilidad de introducir el matrimonio homosexual en nuestro ordenamiento jurídico. El principal problema que será objeto de análisis se refiere al contenido esencial del derecho a contraer matrimonio recogido en el artículo 32 de la Constitución, pues este hace referencia al hombre y la mujer como titulares del *ius connubii*, pero sin introducir la expresión “entre sí” por lo que desencadenó diversas interpretaciones sobre el modelo matrimonial que garantiza la constitución.

Además para entender mejor el contexto en el que se introduce el matrimonio homosexual en nuestro país se hará referencia al marco normativo internacional, donde podremos observar también cambios tendentes hacia una mayor protección de la no discriminación por razón de la orientación sexual y la configuración del derecho a contraer matrimonio como derecho de todas las personas.

Asimismo se hará referencia a cómo se ha desarrollado el proceso del reconocimiento del matrimonio homosexual en otros países, así como una breve exposición de la situación internacional actual en la igualdad del acceso al matrimonio.

Una vez analizadas estas cuestiones los siguientes epígrafes tratarán otro de los principales problemas surgidos como consecuencia de la legalización del matrimonio homosexual. Se trata del posible conflicto entre esta nueva posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo y la conciencia de quien, por razón de su cargo, debe participar en la celebración de estos matrimonios.

Para realizar este estudio es necesario comenzar examinando en qué consiste el derecho de libertad de conciencia, siendo objeto de análisis tanto su configuración como su contenido. Al realizar este examen podremos observar que se trata de un derecho de especial relevancia pues protege el espacio más íntimo de los individuos, como son las propias ideas, creencias o convicciones, por lo que es imprescindible estudiar qué ocurre cuando el individuo está obligado, por razón de su cargo, a realizar conductas que entran en colisión con este espacio interno inherente a las personas, dando lugar de esta forma al posible ejercicio de la objeción de conciencia para salvaguardar este ámbito interno.

En el supuesto concreto en que nos encontramos, es decir, la negativa de las autoridades encargadas de autorizar matrimonios entre personas del mismo sexo por razones de conciencia, será necesario analizar las particularidades propias de cada uno de los sujetos que podrían alegar este derecho de objeción de conciencia para determinar si cabría la posibilidad de quedar eximido del cumplimiento de la obligación para proteger la conciencia.

A partir de todas estas apreciaciones, en el presente trabajo se tratarán de analizar los problemas ocasionados con motivo de la entrada en vigor de la Ley 13/2005 de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio que hace posible el acceso de las parejas del mismo sexo a la institución matrimonial.

Para llevar a cabo este estudio, se examinarán fundamentalmente dos cuestiones; por un lado la constitucionalidad de la Ley 13/2005 y su plena adecuación al contexto normativo y, social tanto a nivel nacional como internacional y, por otro lado, el problema de la negativa a autorizar matrimonios homosexuales por razones de conciencia.

## 2. MATRIMONIO HOMOSEXUAL: LA LEY 13/2005.

### 2.1. Consideraciones previas.

En primer lugar, antes de abordar la cuestión del matrimonio homosexual, es necesario resaltar, siguiendo a Montesinos Sánchez, que el conflicto surgido con motivo del acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo se encuentra estrechamente relacionado con la conformación tradicional del matrimonio y la familia, en concreto, con el modelo de matrimonio y familia tradicionalmente católico<sup>1</sup>.

Esta situación, se puede explicar por el hecho de que en la cultura occidental es la Iglesia Católica la que se ocupa inicialmente de establecer el concepto de matrimonio, configurando tanto el contenido del vínculo como las causas de nulidad, correspondiendo, de esta manera, exclusivamente a la jurisdicción de la Iglesia Católica la solución de los conflictos que pudieran surgir en este ámbito<sup>2</sup>. La situación cambia como consecuencia de la aparición del denominado “proceso de secularización” que tiene su origen en la Reforma Protestante (S.VI) dónde se afirma que el matrimonio pertenece al ámbito del Derecho civil y su regulación por tanto corresponde al Estado y no a la Iglesia Católica, lo que supone que este primero va a tener el monopolio legislativo exclusivo en la regulación del sistema matrimonial, es decir, qué uniones valen como matrimonio y a qué personas se las va a considerar casadas<sup>3</sup>.

Pero a pesar de esta afirmación de la competencia estatal para regular el matrimonio se puede observar que cuando se introduce por primera vez en España el matrimonio civil con la Ley Provisional de 18 de Junio de 1870 que implantó un sistema de matrimonio civil obligatorio, el Derecho civil no elaboró un concepto propio de matrimonio sino que se basó en el concepto de matrimonio dado anteriormente por la Iglesia Católica, adoptando como características del vínculo el contenido ontológicamente sexual de la unión orientado a la procreación<sup>4</sup>, se define como “la bendición nupcial entre un hombre y una mujer

---

<sup>1</sup> Montesinos Sánchez, N. (2006): “Matrimonio y homosexualidad”, *Feminismo/s*, 8, p. 176.

<sup>2</sup> Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P. y Pérez Álvarez, M. A. (2016): *Derecho de Familia*. Edisofer, Madrid, pp. 54-55.

<sup>3</sup> *Ibidem...*, pp. 57-58.

<sup>4</sup> *Ibidem...*, p. 72.

orientada, por su propia naturaleza, a la generación de la prole”<sup>5</sup> contemplando la impotencia como un límite a la capacidad física para contraer matrimonio, y por tanto indirectamente se desprende como requisito necesario para emitir el consentimiento la diversidad sexual de los contrayentes<sup>6</sup>.

En la misma línea, Llamazares afirma “el matrimonio civil parecía una figura copiada del matrimonio canónico”<sup>7</sup> y destaca el papel de la Constitución como instrumento de ruptura con el pasado, ya que aunque se puede observar en la regulación del modelo constitucional matrimonial rasgos considerados cristianos se introducen cambios fundamentales<sup>8</sup>; entre ellos, se implanta el principio de libertad de forma de celebración del matrimonio, dejando a la libre elección de los contrayentes la celebración del matrimonio en forma civil o en forma religiosa, pero con idénticos efectos civiles en uno y otro caso, además se configura el matrimonio como uno de los cauces legales para el libre desarrollo de la personalidad, pero no se establece como única vía posible para el desarrollo de este derecho ya que el texto constitucional deja abierta la puerta a otros modos de convivencia como es la pareja de hecho.

El matrimonio seguiría siendo la forma estable de convivencia en pareja predominante, pero los nuevos estilos de vida que sacuden buena parte de los usos tradicionales, dan lugar al surgimiento de otros modelos de convivencia no regulados jurídicamente sino fundados en la sola convivencia estable de personas que deciden libremente vivir en pareja<sup>9</sup>. Se plantea así, antes de la introducción del matrimonio homosexual, la necesidad de regular las uniones de hecho o convivencia al margen del vínculo matrimonial.

---

<sup>5</sup> Pérez Álvarez, S. (2006): “El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿Una cuestión de inconstitucionalidad?”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, p. 7

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Llamazares Fernández, D. (1995): *El sistema matrimonial español: matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*. Madrid, p. 293.

<sup>8</sup> *Ibíd.*..., pp. 293-294.

<sup>9</sup> Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y constitución*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 166.



Por un lado, aunque sin éxito, se intentó configurar una normativa general para regular las uniones de hecho, sucediéndose múltiples proyectos y proposiciones legislativas<sup>10</sup>, entre las cuales encontramos dos posturas diferenciadas:

- De una parte, encontramos las propuestas que defienden la regulación de la pareja de hecho como la unión de dos personas independientemente de la orientación sexual de los convivientes, como era el caso del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, o el Grupo Parlamentario Socialista<sup>11</sup>.
- En la otra cara de la moneda, encontramos la postura defendida por el Grupo Popular que introduce la alternativa del Contrato de Unión Civil, en el cual no se hace referencia a las parejas homosexuales al considerar que el modelo constitucional de familia es la unión formada por un hombre y una mujer<sup>12</sup>, desencadenando con esta propuesta la reacción de los colectivos homosexuales que pidieron que se siguiera discutiendo el Proyecto de Ley del Grupo Parlamentario Coalición Canaria mediante la elaboración de manifiestos y proyectos para regular las parejas de hecho con independencia de la orientación sexual<sup>13</sup>.

Por otro lado, en paralelo al intento de establecer un régimen general de uniones de hecho, los parlamentos de las Comunidades Autónomas van aprobando leyes sobre esta materia, siendo Cataluña la primera Comunidad en hacerlo, configurando un régimen específico para las uniones homosexuales, mientras que Navarra fue la primera en admitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo<sup>14</sup>.

En definitiva, la aprobación de la Ley 13/2005 por la que se introduce el matrimonio homosexual no constituye un hecho aislado en el panorama legislativo español<sup>15</sup> sino que es “el resultado final de un largo recorrido, que se inicia con la

---

<sup>10</sup> Montesinos Sánchez, N. (2006): “Matrimonio y homosexualidad”..., op. cit. p. 163.

<sup>11</sup> Martínez Gallego, E. M. (2001): *Matrimonio y uniones de hecho*. Salamanca, p. 122

<sup>12</sup> Montesinos Sánchez, N. (2006): “Matrimonio y homosexualidad”..., op. cit. p. 165.

<sup>13</sup> *Ibidem*..., p. 168.

<sup>14</sup> Pérez Villalobos, M. C. (2008): *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*. Thomson-Civitas, Navarra, p. 173.

<sup>15</sup> Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y...*, op. cit. p. 189

problemática y posible regulación, a raíz, entre otras, de las diferentes demandas sociales y jurídicas, de las uniones de hecho”<sup>16</sup>.

## 2.2. Marco jurídico. Ius connubii.

Es necesario hacer referencia al marco jurídico en el que se llevó a cabo la aprobación de la Ley 13/2005 por la que se reforma el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

### 2.2.1. Marco jurídico en España.

Desde el punto de vista constitucional, el marco jurídico del matrimonio tiene su base en el artículo 32 que haciéndose eco de lo establecido en numerosos textos internacionales<sup>17</sup>, señala en su primer apartado: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

Se recoge de esta forma el ius connubii, es decir el derecho a contraer matrimonio, fuera de la Sección 1ª dónde se recogen los derechos y libertades fundamentales, configurándose en consecuencia como un derecho constitucional y no como un derecho fundamental, sin embargo es preciso resaltar que a pesar de no estar recogido junto a los derechos y libertades fundamentales su ubicación no ha impedido que nuestra jurisprudencia lo haya calificado como derecho fundamental de la persona en reiteradas ocasiones<sup>18</sup>. También parte de la doctrina hace referencia al ius connubii como derecho fundamental tal y como expresa Tirapu Martínez “la doctrina y la jurisprudencia, al referirse al ius connubii, como derecho fundamental de la persona humana (...)”<sup>19</sup>.

Además, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, este derecho vincula a todos los poderes públicos sin excepción y sólo podrá regularse por ley, que deberá respetar su contenido esencial<sup>20</sup>, el derecho a contraer matrimonio es una de las

---

<sup>16</sup> Montesinos Sánchez, N. (2006): “Matrimonio y homosexualidad”..., op. cit. p. 160.

<sup>17</sup> Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, *Revista parlamentaria de la asamblea de Madrid*, nº 29, p. 213.

<sup>18</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*. Iustel, Madrid, p. 110.

<sup>19</sup> Tirapu Martínez, D. (2010): “La cuestión no cerrada del llamado matrimonio homosexual”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº10, p.2.

<sup>20</sup> AA.VV. (2016): *Derecho de familia*..., op. cit. p. 70.

instituciones vertebradoras del ordenamiento jurídico y fundamento del orden político y la paz social y “cualquier violación de su contenido esencial comportaría la pérdida de la propia identidad del ordenamiento constitucional”<sup>21</sup>. La cuestión que quedaría por determinar, que será objeto de un análisis más detallado, es si dentro del contenido esencial del derecho al matrimonio se incluye la diferencia de sexo de los contrayentes.

El Código civil, por su parte, también recoge en el art 44 el derecho a contraer matrimonio y al igual que la Constitución hace referencia al hombre y a la mujer como titulares del *ius connubii*. Del mismo modo contempla el Código, en relación con este derecho una serie de prohibiciones o límites para el ejercicio del derecho al matrimonio (referidos a la edad, parentesco...) entre los cuales, como señala Delgado Ramos, “paradójicamente no se encontraba el matrimonio entre personas del mismo sexo”<sup>22</sup>.

### 2.2.2. Marco jurídico internacional.

Es la propia Constitución, en su artículo 10.2, la que establece la obligación de interpretar los derechos y libertades fundamentales teniendo en cuenta los acuerdos internacionales ratificados por España. En este sentido, cabe resaltar, que el derecho a contraer matrimonio está contemplado prácticamente en todos los textos internacionales de Derechos Humanos, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>23</sup>.

Se puede observar, con una simple lectura, como todos los textos legales mencionados, tanto nacionales como internacionales, regulan el derecho a contraer matrimonio en la misma línea, es decir, haciendo referencia al hombre y a la mujer como titulares del *ius connubii*, pero sin introducir de forma expresa la exigencia de la diversidad de sexo de los contrayentes, omisión esta que se podría explicar siguiendo a Verdura Izquierdo. El legislador lo que buscaba con la redacción del artículo 32 era garantizar que el ejercicio del derecho a contraer matrimonio se pudiera desarrollar en condiciones de igualdad, tanto para el hombre como para la mujer, debido a que en el momento en que se

---

<sup>21</sup> Cañameres Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 110

<sup>22</sup> Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, op. cit. p. 213.

<sup>23</sup> Gárate García, A. (2018): *Matrimonio y libertad religiosa*. Dykinson, Madrid, pp. 32-33.

redactó el precepto era obvio que el matrimonio era una unión entre un hombre y una mujer, por lo que no hacía falta recalcarlo en el texto constitucional<sup>24</sup>.

Sin embargo, frente a esta tendencia dónde los textos Internacionales hacían referencia expresa al hombre y la mujer como titulares del *ius connubii*, se proclaman por primera vez en el siglo XXI textos europeos que reconocen el derecho al matrimonio de forma más amplia, como derecho de la persona sin especificaciones, como es el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000<sup>25</sup>, lo que podría considerarse un “inequívoco reconocimiento de que los Estados de la Unión Europea pueden admitir el matrimonio entre dos personas del mismo sexo”<sup>26</sup>.

Además en ella se recoge por primera vez la prohibición de discriminación por orientación sexual y si se aplica a la institución del matrimonio podría dar lugar a una interpretación más amplia del artículo 32, acorde con el principio de igualdad, que podría suponer la necesidad de una nueva visión de este artículo y posibilitar la apertura de la institución matrimonial a la parejas del mismo sexo<sup>27</sup>, en la misma dirección, se hace referencia a la Resolución del 15 de enero de 2003 en la que se insta a los Estados miembros, por parte del Parlamento Europeo, a elaborar propuestas destinadas a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se aprecian, de esta manera, cambios que estaban surgiendo en una Europa que evoluciona hacia la política de la tolerancia<sup>28</sup>.

### **2.3. Génesis: el proceso de formación.**

Llegamos al punto dónde, por fin, se produce el triunfo de la lucha de las parejas homosexuales para formalizar uniones estables.

Las reclamaciones expuestas en páginas anteriores, unidas a los cambios sociológicos orientados hacia una mayor tolerancia o indiferencia hacia la diversidad sexual, constituyen el motivo por el cual las legislaciones de los Estados se deciden a configurar cauces para posibilitar estas uniones estables de homosexuales, en el caso de España se

---

<sup>24</sup> Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas del mismo sexo: Estado de la cuestión una década después de la Ley 13/2005”, *Revista de Derecho Privado*, nº4, p. 53.

<sup>25</sup> Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y...*, op. cit. p. 128.

<sup>26</sup> Gavidia Sánchez, J. V. (2007): *La reforma del matrimonio: (Leyes 13 y 15/2005)*. Marcial Pons, Madrid, p. 38.

<sup>27</sup> Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y...*, op. cit. pp. 128-129.

<sup>28</sup> *Ibidem...*, p. 130.

opta por extender la figura del matrimonio al colectivo homosexual con la aprobación de la Ley 13/2005, siendo el tercer país del mundo en el que se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, detrás de los Países Bajos donde se reguló en el año 2000 y Bélgica en el 2003<sup>29</sup>.

La aprobación de esta Ley altera el marco jurídico descrito anteriormente ya que se modifica el Código Civil dando una nueva redacción a varios artículos. El cambio más trascendental se produce sobre el artículo 44, al que se añade un segundo apartado: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, con la introducción de este nuevo párrafo se permite el acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo sin modificar el régimen jurídico de esta institución, reconociendo los mismos efectos, derechos y obligaciones que el matrimonio vigente hasta entonces, formado por un hombre y una mujer<sup>30</sup>.

El resto de las modificaciones efectuadas sobre el Código Civil<sup>31</sup> tienen la finalidad de adaptar la terminología de los artículos que hacían referencia al matrimonio como unión heterosexual a la nueva regulación, sustituyendo las expresiones “marido y mujer” por el término más genérico de “cónyuges”, o en materia de patria potestad las expresiones de “el padre y la madre” por “progenitores”.

Además, la entrada en vigor de la Ley 13/2005 también supone un cambio en materia de adopción, ya que aunque no se introduce ninguna referencia expresa sobre este aspecto, como consecuencia de la equiparación de efectos del matrimonio con independencia de la orientación sexual de los contrayentes, se entiende implícita la posibilidad de adoptar por parte de parejas homosexuales<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Vid. Matia Portilla, F. J. (2012): “El matrimonio entre personas del mismo sexo y tribunal constitucional: Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo”, *Revista general de derecho constitucional* 15, p. 2.

<sup>30</sup> Vid. Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, op. cit. pp. 213-214.

<sup>31</sup> Resumen de la reforma del Código civil sobre matrimonio y adopción. Disponible en: <https://www.notariosregistradores.com/doctrina/resumenes/codigocivil-matrimonioyadopci%C3%B3n.htm>, [Consulta: 29/04/2019].

<sup>32</sup> Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 61.

### 2.3.1. Constitucionalidad de la pretendida reforma.

La propia Exposición de Motivos de la Ley enumera los fundamentos constitucionales de la reforma, entre los que se encuentra el artículo 10.1 de la Constitución que contempla el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el artículo 14 de la Constitución que consagra el principio de igualdad y no discriminación, que llevaría a “la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social”<sup>33</sup>. Además, en ella, se insiste en la indudable evolución de la sociedad hacia el reconocimiento de múltiples modelos de convivencia, entre los que se encuentra la convivencia en pareja de personas del mismo sexo que es aceptada socialmente<sup>34</sup>, por ello, como consecuencia de la existencia de familias donde no está presente el elemento heterosexual, la protección jurídica inicial de las normas referentes a la familia se extienden y varían ante la nueva realidad social<sup>35</sup>.

Se trata de una argumentación que, como podemos observar, se encuentra sostenida sobre preceptos de especial relevancia en el desarrollo de la vida íntima y social, como son la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad. No obstante, la aprobación de la Ley 13/2005 no fue un proceso pacífico pues no faltaron argumentos a favor y en contra de la reforma, procedentes tanto de sectores doctrinales como de las más altas instituciones del Estado<sup>36</sup>. El objeto de la polémica se centra en el contenido esencial del derecho a contraer matrimonio que recoge el artículo 32 de la Constitución<sup>37</sup>.

Diferenciamos en este punto dos posturas contrapuestas:

- De un lado, quienes interpretan que forma parte del contenido esencial del derecho a contraer matrimonio recogido en el artículo 32 la diversidad de sexo de los contrayentes, configurando, en consecuencia, el matrimonio

---

<sup>33</sup> Exposición de Motivos de la Ley 13/2015, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>34</sup> Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 47.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): “El reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual: Un debate todavía abierto”, *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado*, p. 16.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

como una unión necesariamente heterosexual garantizada por el texto constitucional.

- Del otro lado, quienes entienden que no forma parte del contenido esencial del artículo 32 el elemento heterosexual de la unión, dejando la puerta abierta al legislador para actuar de acuerdo con la nueva realidad social.

Cabe destacar, la posición del Consejo de Estado en el dictamen elaborado al examinar el Anteproyecto de Ley remitido por el Gobierno. Se posiciona en contra de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo ya que se correría el riesgo de afectar a la garantía institucional del matrimonio, hasta tal punto que sería irreconocible para la conciencia social, por lo que recomendó acudir a otras vías para posibilitar uniones estables homosexuales que no afectaran a los principios articuladores de la institución matrimonial<sup>38</sup>.

La misma idea sostiene Díez Picazo, pues señala que el matrimonio garantizado constitucionalmente es el contraído por un hombre y una mujer con el objetivo de fundar una familia, por lo que no habría razones para fomentar otro tipo de uniones que no pertenezcan al ámbito de la familia, buscando otras soluciones más justas para este tipo de relaciones<sup>39</sup>. Tirapu Martínez, por su parte, critica la opción elegida por el legislador al considerar que la evolución de la sociedad no puede dar lugar a que se fuerce una institución y se llame matrimonio a lo que no lo es, igualando cuestiones diferentes<sup>40</sup>.

En parecidos términos se expresa Pérez Giménez, partidaria de diseñar otras formulas alternativas al matrimonio como cauce para formalizar uniones estables homosexuales, como ocurrió en algunos países de nuestro entorno<sup>41</sup>, “el legislador ha optado, es evidente, por la simplicidad, integrando globalmente una realidad social

---

<sup>38</sup> Ibídem..., pp. 2-3

<sup>39</sup> Díez Picazo, L. M, “Prólogo”, en E. ROCA I TRIAS, *Familia y cambio social. (De la “casa” a la persona)*, Madrid, Civitas, pp. 20 y ss. Citado por “Tirapu Martínez, D. (2010): “La cuestión no cerrada del...”, op. cit. p. 3.”

<sup>40</sup> Tirapu Martínez, D. (2010): “La cuestión no cerrada del...”, op. cit. p.3.

<sup>41</sup> Vid. Matia Portilla, F. J. (2012): “El matrimonio entre personas del...”, op. cit. p. 2.

incipiente en un régimen jurídico ya vigente y consolidado (...) descartando una regulación especial y diferenciada, deseable, y probablemente más eficaz”<sup>42</sup>.

El Consejo General del Poder Judicial también expuso sus dudas sobre la constitucionalidad de la reforma en el informe emitido el 26 de enero de 2005. Este, se basa en la distinta naturaleza de las uniones heterosexuales y homosexuales, tanto por su estructura como por su estabilidad y funcionalidad social (fecundidad vs. esterilidad)<sup>43</sup>. A pesar de que la Constitución no contempla la definición de matrimonio, el legislador ordinario no posee la facultad de cambiar el concepto de la institución matrimonial alterando su contenido esencial, solamente está habilitado para desarrollarlo, respetando siempre la esencia de esta institución, de lo contrario, considera, se estaría produciendo una usurpación de facultades reservadas al poder constituyente<sup>44</sup>.

La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación también se pronunció sobre esta cuestión publicando un informe sobre el proyecto de modificación del Código Civil, sostiene la idea de que el artículo 32 debe interpretarse más allá de su letra estricta, el “derecho a contraer matrimonio” es un derecho fundamental, o cuanto menos constitucional, que no podría existir si previamente no existe la institución a la que hace referencia<sup>45</sup>. Como podemos observar, mantiene la misma posición, contraria a la reforma, que las dos instituciones mencionadas; al permitir el acceso al matrimonio de dos personas del mismo sexo se estaría afectando al contenido esencial del derecho al matrimonio.

Concluye su informe resaltando que, desde el punto de vista jurídico, el matrimonio no puede utilizarse como un medio para dar cauce a la afectividad de las personas pues lo que esta institución garantiza es un compromiso de vida en común al margen de las relaciones de afectividad que quedarían en el terreno de la intimidad<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Pérez Giménez, M. T. (2006): “Reflexiones jurídicas en torno al pretendido matrimonio entre personas del mismo sexo”, en *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del Siglo XXI*, El Derecho, p. 493. Citado por “Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 51”.

<sup>43</sup> Matia Portilla, F. J. (2012): “El matrimonio entre personas del...”, op. cit. p. 4

<sup>44</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): “El reconocimiento jurídico del...”, op. cit. p. 4.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.



Como se ha mencionado, no hubo una posición unánime en la doctrina. De esta manera, también encontramos en el otro lado de la polémica sectores doctrinales que defienden la constitucionalidad de la Ley 13/2005 que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Martín Sánchez defiende la constitucionalidad de la reforma que elimina el contenido heterosexual de la unión matrimonial basándose en la configuración del derecho al matrimonio como derecho subjetivo de la persona y no como garantía constitucional y contempla la heterosexualidad como una característica superable mediante la acomodación del derecho a la nueva realidad social<sup>47</sup>. En este sentido, considera “digna de elogio la lealtad del legislador pues ha llamado a las cosas por su nombre y, de una vez, ha reconocido un derecho reclamado desde hacía años”<sup>48</sup>.

En la misma línea, Gavidia Sánchez expresa “reconocer la libertad de elección de cónyuge sin hacer distinciones por razón de sexo es la opción constitucionalmente más adecuada, plenamente conforme al concepto constitucional de matrimonio, sin rebasarlo y dando pleno cumplimiento a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad y a la prohibición de discriminar por razón de sexo”<sup>49</sup>.

Pérez Álvarez también sostiene la constitucionalidad de la Ley señalando que la diversidad sexual de los contrayentes no es parte del núcleo esencial inmutable del matrimonio sino que responde a la concepción social de la institución matrimonial en un momento histórico concreto<sup>50</sup>, defiende que la nueva realidad social debe ser tenida en cuenta por los poderes públicos como exigencia de los valores libertad, igualdad y no discriminación que son los que informan el ejercicio del derecho a contraer matrimonio y en consecuencia sería la realización efectiva de todos ellos lo que constituye “la verdadera garantía institucional del derecho a contraer matrimonio en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es el Estado español”<sup>51</sup>.

Del mismo modo, Fernández Coronado, destaca la introducción en la evolución social de la dignidad de la persona y su libre desarrollo como principios que permiten

---

<sup>47</sup> Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y...*, op.cit. p. 201.

<sup>48</sup> *Ibidem...*, p.193.

<sup>49</sup> Gavidia Sánchez, J. V. (2007): *La reforma del matrimonio...*, op. cit. p. 38.

<sup>50</sup> Pérez Álvarez, S. (2006): *El matrimonio entre personas del...* op. cit. p. 8.

<sup>51</sup> *Ibidem...*, p. 10.

desplazar la procreación como base para defender la heterosexualidad del matrimonio, sustituyéndola por la afectividad como fundamento de las relaciones de pareja con independencia de la orientación sexual, posibilitando de esta manera, la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>52</sup>.

Expuestas estas dos teorías, considero que la diversidad sexual de los contrayentes no forma parte del contenido esencial del derecho a contraer matrimonio recogido en la Constitución. Me sumo a la opinión de Salvador Pérez al considerar que en un Estado Social y Democrático de Derecho lo que debe primar es la defensa de la igualdad, libertad y no discriminación en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. Por tanto, estimo que no se produciría una usurpación de las facultades reservadas al poder constituyente, ya que al no formar parte del núcleo esencial del derecho a contraer matrimonio el elemento heterosexual de la unión, el legislador tendría la posibilidad de actuar, acomodando la institución matrimonial a la nueva realidad social, sin necesidad de llevar a cabo la reforma de la Constitución pues no se estaría vulnerando la esencia de esta institución.

#### **2.4. Análisis de la posición del Tribunal Constitucional.**

No sólo se plantearon dudas sobre la constitucionalidad de la reforma durante el proceso de aprobación, sino que a pesar de haber superado con éxito este trámite, durante sus primeros meses de vigencia, la Ley 13/2005 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, interpuesto ante el Tribunal Constitucional, por el Partido Popular.

En líneas generales, el argumento que se sostenía para la interposición del recurso se basaba en que no se trataba de una reforma mínima o superficial, sino al contrario, se modificaba la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como unión entre hombre y mujer, que había sido mantenida hasta el momento, creando una nueva institución<sup>53</sup>.

El recurso de inconstitucionalidad se sustentaba en ocho motivos, en los cuales se denunciaba la violación de múltiples preceptos constitucionales, además se enumeraban

---

<sup>52</sup> Fernández Coronado, A. (2006): “La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, n°3*, p. 112.

<sup>53</sup> Vid. Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, op. cit. p. 215.

tres razones adicionales por las que los recurrentes entienden que debería declararse la inconstitucionalidad de la ley<sup>54</sup>:

- Se desdibuja el carácter básico de la naturaleza del matrimonio.
- Imposibilidad de que sea el legislador y no el constituyente, el que modifique la Constitución.
- Existencia de otras formulas más adecuadas, que no dieran lugar a la ruptura de la Constitución, para conseguir los fines perseguidos. Se defendía la posibilidad de permitir el matrimonio homosexual mediante una Ley Ordinaria, remitiendo su regulación, en determinados aspectos, al Código civil y no a las normas del matrimonio heterosexual<sup>55</sup>.

El pleno del Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia 198/2012 de 6 de noviembre<sup>56</sup>, dio respuesta a este recurso de inconstitucionalidad presentado en el año 2005, es decir hubo que esperar siete años para conocer la posición del auténtico intérprete de la Constitución, que finalmente rechazó todos los motivos de inconstitucionalidad alegados por los recurrentes y declaró la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005.

El Tribunal, comienza resaltando que aunque la demanda se haya basado en ocho motivos de inconstitucionalidad, el núcleo esencial se encuentra en el artículo 32, ya que sólo la posible vulneración de este precepto es la que podría llevar a la estimación del recurso en su totalidad<sup>57</sup>, y para abordar el estudio de este artículo se analiza por separado su doble vertiente; el matrimonio como derecho constitucional y como garantía institucional<sup>58</sup>.

Empezando por esta última, se trata de determinar si la apertura de la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo lesiona la garantía institucional haciendo del matrimonio una institución irreconocible en la sociedad actual.

Para responder a esta cuestión, el Tribunal, acude a la interpretación evolutiva, y considera que las características o notas principales que configuran la institución

---

<sup>54</sup> *Ibidem*..., p. 216.

<sup>55</sup> Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas...”, *op. cit.* p. 51.

<sup>56</sup> STC 198/2012 de 6 de noviembre. Aranzadi, RTC 2012\198

<sup>57</sup> *Ibidem*. F.J.2.

<sup>58</sup> Vid. Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, *op. cit.* p.

matrimonial después de la reforma se mantienen intactas “perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio”<sup>59</sup>. Se puede considerar que el hecho de que el Tribunal acuda a esta interpretación evolutiva de la Constitución podría ocasionar graves riesgos, pues se estaría autorizando para reescribir los preceptos constitucionales de acuerdo con cada momento histórico<sup>60</sup>, sin embargo, me sumo a la opinión de Expósito Gómez considerando que con la interpretación evolutiva de los preceptos constitucionales se evita un efecto de petrificación al adaptar las normas constitucionales a las nuevas realidades de la vida moderna “como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”<sup>61</sup>.

En cuanto a la segunda vertiente, el matrimonio como derecho constitucional, se trata de determinar si la reforma vulnera el contenido del derecho al matrimonio recogido en la Constitución.

Considera el Tribunal que tampoco se ha visto afectado, pues no se ha desnaturalizado el derecho ni mucho menos se ha producido un menoscabo del derecho constitucional al matrimonio que tenían, antes de la reforma, las parejas heterosexuales, ya que el reconocimiento del derecho al matrimonio para todas las personas no supone un impedimento para que una pareja heterosexual pueda contraer matrimonio libremente<sup>62</sup>.

En definitiva, como se adelantaba ya al principio de este apartado, concluye el Tribunal “no existe, en consecuencia y de acuerdo con los argumentos desarrollados, tacha de inconstitucionalidad alguna en el artículo único de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio”<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*..., p. 220.

<sup>60</sup> Requejo Pagués, J. L., Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C. y Ahumada Ruiz, M. (2013): “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2012”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 250.

<sup>61</sup> Expósito Gómez, E. (2013): “El derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012”, *Revista General de Derecho Constitucional*, p. 6.

<sup>62</sup> Villanueva Turnes, A. (2014): “Análisis jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 de 6 de noviembre de 2012 relativa a la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, *Revista de Estudios Jurídicos*. p. 3.

<sup>63</sup> STC 198/2012. F.J.12.

Efectuado este análisis, considero que la decisión del Tribunal Constitucional es la más adecuada y coherente con la redacción literal del artículo 32, ya que al no recogerse de forma expresa que el matrimonio deba ser necesariamente una unión heterosexual, no encuentro razones constitucionales para seguir manteniendo la discriminación que desde hace muchos años vienen padeciendo los colectivos homosexuales, a los que se estaría negando el ejercicio de un derecho constitucional, como es el *ius connubii*.

La visión del matrimonio como unión heterosexual podría tener sentido en la época en que se redactó el precepto pero, desde mi punto de vista, esa concepción se ha visto superada por la realidad social. Además, considero que en la configuración del matrimonio civil deben quedar al margen aspectos relacionados con la intimidad de las personas, como es la orientación sexual, garantizando la igualdad y no discriminación que proclama el artículo 14 de la Constitución.

### **3. EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL PLANO INTERNACIONAL.**

El Tribunal Constitucional en la sentencia del año 2012 por la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005 realizó un análisis de como se había tratado la cuestión del matrimonio homosexual en el derecho comparado hasta ese momento y a pesar de que entonces sólo eran 8 los países europeos que permitían el matrimonio homosexual<sup>64</sup>; Países Bajos, Bélgica, España, Noruega, Suecia, Islandia, Portugal y Dinamarca, ya destacó la progresiva consolidación de la equiparación del matrimonio entre personas de distinto sexo y personas del mismo sexo en los países integrados en la cultura occidental<sup>65</sup>.

Tendencia esta que continuó tanto en Europa como en el resto del mundo, hasta el punto de que en la actualidad, y casi dos décadas después de la primera ley que permitió el matrimonio homosexual, son un total de 26 países pertenecientes a las Naciones Unidas donde existe igualdad en el acceso a la institución matrimonial, según el informe sobre la

---

<sup>64</sup> Ragone, S. (2013): “El matrimonio homosexual en Europa, entre derecho político y derecho jurisprudencial. Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia comparada”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 16, nº 1, p. 243.

<sup>65</sup> Vid. Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, op. cit. p. 220.

homofobia de estado publicado en el año 2019 por ILGA (Asociación Internacional de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex)<sup>66</sup>: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malta, México (en vigor en algunos estados, aunque desde 2010 deben ser reconocidos a nivel nacional), Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Reino Unido (excepto Irlanda del Norte), Sudáfrica, Suecia y Uruguay.

Siguiendo el mismo informe, en la otra cara de la moneda nos encontramos con un total de 73 países dónde las relaciones homosexuales están prohibidas, entre ellos, cabe destacar que en pleno siglo XXI aún podemos hallar países en los que se aplica la pena de muerte: Arabia Saudí, Irán, Sudán, Yemen, y partes de Nigeria y Somalia.

### **3.1. El matrimonio homosexual en Europa.**

#### **3.1.1. Los países pioneros: Holanda y Bélgica.**

Como se ha señalado con anterioridad España fue el tercer país en permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, previamente ya se había reconocido esta posibilidad en Holanda y en Bélgica.

Holanda se convirtió en el año 2001 en el primer país en legalizar el matrimonio homosexual con la *Ley de apertura del matrimonio entre personas del mismo sexo*, por la cual los matrimonios homosexuales se equiparan a los matrimonios entre personas de distinto sexo, suponiendo un “cambio radical en la concepción de matrimonio asumido hasta el momento por parte de todas las legislaciones de ámbito comparado tanto en el ámbito jurídico-constitucional como sociocultural”<sup>67</sup>.

Esta apertura de la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo fue un proceso gradual, ya que previamente se habían aprobado en Holanda, leyes encaminadas al reconocimiento de las parejas homosexuales para formar uniones estables<sup>68</sup>; en 1993 se aprobó la Ley de Contrato de Vida en Común, que permitía a las parejas del mismo sexo

---

<sup>66</sup> Informe de ILGA sobre la homofobia de Estado en 2019: pequeños avances, pero persistencia de importantes amenazas. Disponible en: <https://www.dosmanzanas.com/2019/03/informe-de-ilga-sobre-la-homofobia-de-estado-en-2019-pequenos-avances-pero-persistencia-de-importantes-amenazas.html>, [Consulta 6/05/2019].

<sup>67</sup> Martín Sánchez, M. (2016): “Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 234.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

configurar su propio régimen de convivencia, y en 1998 la Ley de Uniones Civiles, que posibilitaba la inscripción en el Registro Civil de las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales.

Con la aprobación de esta Ley se da un paso más pues el régimen jurídico del matrimonio homosexual sería el mismo que el regulado para las parejas heterosexual ya que no se introdujeron modificaciones en materia de consentimiento, forma de acceder al matrimonio, requisitos de residencia o nacionalidad...etc., sin embargo, el marco jurídico que posibilitó la plena equiparación de derechos, fue consecuencia de la aprobación de cuatro proyectos de ley que regularon cuestiones de familia, permitiéndose la adopción conjunta, pero continuando las diferencias con los matrimonios heterosexuales en cuanto a la presunción de la paternidad, ya que esta no se puede aplicar a los matrimonios entre personas del mismo sexo. No obstante si se regularon formas de asegurar el estatus de parentesco legal<sup>69</sup>.

Pasados dos años de este acontecimiento, Bélgica se convertiría en 2003 en el segundo país en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque a diferencia de Holanda solo estaría permitido si así lo reconoce la ley personal de cada cónyuge, reduciéndose de este modo el campo de actuación. Si bien, es verdad, que poco después se aclaró que cualquier prohibición extranjera sobre el matrimonio homosexual sería discriminatoria y contraria al orden público Belga<sup>70</sup>.

### 3.1.2. Otros sistemas jurídicos: Portugal.

La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo por países como Holanda, Bélgica y España supuso una gran influencia para el resto de países europeos donde se empieza a reclamar los mismos derechos en el acceso al matrimonio para las parejas homosexuales, en este sentido es preciso destacar que el caso de España sirve para impulsar la reforma del matrimonio en Portugal.

En Portugal la aprobación del matrimonio homosexual se llevó a cabo en el año 2010 y aunque en un primer momento se excluía la adopción por parte de las parejas homosexuales esta fue aprobada en el Parlamento en febrero de 2016<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Cañameres Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 144-145.

<sup>70</sup> *Ibidem...*, p. 149.

<sup>71</sup> Martín Sánchez, M. (2016): “Los derechos de las parejas...”, op. cit. p. 239.

Es necesario destacar, que a pesar de contar desde el año 2001 con la Ley de Uniones de Hecho para parejas que acreditasen haber convivido juntas durante más de dos años con independencia de su sexo<sup>72</sup>, el debate sobre el concepto de matrimonio se produjo tras la reforma constitucional del año 2004 que añadió expresamente la orientación sexual como criterio sobre el que no pueden basarse tratos discriminatorios. Así a la luz del nuevo precepto constitucional se empezó a opinar sobre la posibilidad de interpretar de forma evolutiva la institución matrimonial<sup>73</sup> “Como en España, queremos una revisión del Código Civil para permitir el acceso de las parejas gays y lesbianas al matrimonio civil”<sup>74</sup>.

De esta forma, por primera vez, se plantea ante el Tribunal Constitucional<sup>75</sup> la legitimidad del matrimonio recogido en el Código Civil Portugués como “el contrato celebrado entre dos personas del mismo sexo” con ocasión de la negativa del oficial del Registro Civil a celebrar una boda entre dos mujeres, a pesar de que dicha pretensión no obtuvo el amparo constitucional fue útil para mantener el problema en el foco mediático dando lugar a la intervención del legislador abriendo el matrimonio a «dos personas», eliminando las referencias a marido y mujer<sup>76</sup>.

### 3.2. El modelo Estadounidense.

En primer lugar, es necesario puntualizar, que a pesar de existir notables diferencias entre el sistema jurídico español y el sistema jurídico estadounidense<sup>77</sup>, ambos optaron por la misma vía para dotar de reconocimiento jurídico a las uniones estables homosexuales;

---

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Ragone, S. (2013): “El matrimonio homosexual en...”, op. cit. p. 246.

<sup>74</sup> El Mundo (2005): El modelo español extiende la demanda de matrimonio entre los homosexuales en Europa. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/25/sociedad/1119717854.html>, [Consulta 7/06/2019].

<sup>75</sup> Ragone, S. (2013): “El matrimonio homosexual en...”, op. cit. p. 246.

<sup>76</sup> *Ibidem*..., p. 249.

<sup>77</sup> Vid. Cañameres Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 152. En los sistemas de Common Law los órganos jurisdiccionales deben respetar además de las normas escritas, las reglas establecidas por los jueces y tribunales jerárquicamente superiores en la elaboración de sus sentencias ya que también constituyen fuente del Derecho.



modificar el modelo matrimonial para permitir contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Sin embargo, el procedimiento seguido fue muy diferente<sup>78</sup>. Llama la atención que al contrario de lo que sucedió en el caso Español donde la reforma que permitió el matrimonio homosexual fue consecuencia de las propuestas de los partidos políticos que dieron lugar a un proceso legislativo, en el caso estadounidense, el cambio es impulsado por los Tribunales federales y estatales, incluso siendo gran parte de la sociedad contraria a esta apertura del matrimonio a las parejas homosexuales, como fue el caso de California<sup>79</sup> dónde se aprobó por referéndum que el único matrimonio al que se dotaría de eficacia civil sería el contraído por dos personas de diferente sexo, con una mayoría del 66% de los votantes.

El reconocimiento del matrimonio homosexual en Estados Unidos fue un proceso circular<sup>80</sup>. Existieron etapas dónde la jurisprudencia norteamericana reservaba la institución matrimonial a las uniones heterosexuales, como ocurría en la década de los 60 marcada por el rechazo judicial al matrimonio homosexual que se inició con el caso Baker v. Nelson, en el cual el Tribunal Supremo de Minnesota denegó el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo basándose en la definición de matrimonio como unión entre un hombre y una mujer recogida en el diccionario<sup>81</sup>.

Asimismo en otros periodos se inicia la tendencia de reconocer el matrimonio homosexual por vía judicial como ocurre en Hawái, Alaska y Vermont durante la década de los 90 que cambiaron el rumbo de la discusión convirtiéndose este último en el primer estado en regular una ley de uniones civiles<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas del mismo sexo. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense”, *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 16 , p. 73

<sup>79</sup> *Ibidem...*, p. 60.

<sup>80</sup> Cañameres Arribas, S. (2007): “El reconocimiento jurídico del...”, *op. cit.* p. 7.

<sup>81</sup> Labadie Jackson, G. (2006): “Deshojando margaritas: Un recuento histórico del reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual en los Estados Unidos de América”, *Revista para el análisis del Derecho*, p. 4.

<sup>82</sup> *Ibidem...*, pp. 5-6.

De esta forma, mientras los Estados más conservadores blindaron el matrimonio como una unión heterosexual otros emprendieron el proceso para su legalización<sup>83</sup>, hasta que finalmente se introdujo el matrimonio homosexual en todo el territorio de los Estados Unidos el 25 de Junio de 2015, a raíz de la decisión del Tribunal Supremo americano en el asunto Obergefell vs. Hosges donde los recurrentes reclamaban “dignidad igual a los ojos de la ley” “su derecho a casarse o a que sus matrimonios fueran legales en otros Estados que le daban reconocimiento total”<sup>84</sup>.

Los argumentos que llevaron al Tribunal a tomar esta decisión son varios, entre ellos, destaca la configuración del derecho a contraer matrimonio como un derecho fundamental, inherente a la libertad de las personas, protegido por la Cláusula del Debido Proceso y de igual protección de la Decimocuarta Enmienda, en consecuencia las parejas del mismo sexo no pueden ser privadas de ese derecho y de esa libertad<sup>85</sup>, además se establece que la introducción del matrimonio homosexual supondría el reconocimiento jurídico de situaciones de hecho donde los menores conviven con parejas del mismo sexo, lo que llevaría a una mayor protección tanto en el plano social como jurídico de estos menores<sup>86</sup>.

Por último, se hace referencia al derecho de libertad religiosa, señalando que este no se vería afectado por el reconocimiento del matrimonio homosexual, pues las confesiones religiosas no verían mermados sus derechos ya que pueden seguir celebrando uniones matrimoniales acordes a sus creencias o convicciones, armonizando así este derecho de libertad religiosa con el derecho a contraer matrimonio y no ser discriminados de las parejas del mismo sexo<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Martín Sánchez, M. (2016): “Los derechos de las parejas...”, op. cit. p. 248.

<sup>84</sup> *Ibidem*..., p. 249.

<sup>85</sup> Garetto, R. (2016): “El pronunciamiento de la corte suprema de los estados unidos en el caso obergefell y los problemas no resueltos que de este deriva”, *Revista de Derecho Empresa y Sociedad*, p. 127.

<sup>86</sup> Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 69.

<sup>87</sup> *Ibidem*. p. 70.

## 4. DERECHO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA. PROBLEMAS DE LA LEY 13/2005.

### 4.1. Introducción.

La entrada en vigor de la Ley 13/2005 de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio que hace posible el acceso de las parejas del mismo sexo a la institución matrimonial, dio lugar (además de los problemas ya mencionados sobre la constitucionalidad de la reforma) a la oposición de buena de parte la sociedad española<sup>88</sup> y de la mayoría de las confesiones religiosas que se manifestaron en contra de la celebración de matrimonios homosexuales. De esta forma, surge el problema del posible ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los encargados de la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, al entrar en colisión esta posibilidad de contraer matrimonio con una persona del mismo sexo y la conciencia de quien tiene el deber de dotar de eficacia jurídica a estos matrimonios.

No obstante, antes de abordar el problema planteado es necesario analizar en qué consiste la libertad de conciencia y su relación con la objeción de conciencia.

#### 4.1.1. Configuración del derecho de libertad de conciencia.

En primer lugar, es preciso, hacer referencia, al significado del término conciencia recogido en el Diccionario de la Real Academia Española, que cuenta con dos acepciones<sup>89</sup>:

- “Propiedad del espíritu humano de reconocerse en todos sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que experimenta”.
- “Conocimiento del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar”.

De esta forma, la conciencia es vista como la fuente de criterios para la valoración moral de las conductas de los sujetos, tanto las propias como las de los demás, íntimamente

---

<sup>88</sup> Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio...”, op. cit. p. 215. El Foro Español de la Familia, presentó (aunque sin éxito) una Iniciativa Legislativa Popular avalada por un millón y medio de firmas con el objetivo de prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de estas parejas homosexuales.

<sup>89</sup> Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia I, Conciencia, tolerancia y laicidad*. Thomson-Civitas, Navarra, p. 15.

relacionada con la dignidad de la persona humana, como medio para conseguir el libre desarrollo de la personalidad singular<sup>90</sup>.

Por tanto, podemos considerar, la libertad de conciencia como “la primera y la más básica de las libertades”, puesto que supone la capacidad para elegir entre las diferentes alternativas, para disponer de sí mismo como signo de identificación de la persona<sup>91</sup>. El derecho de libertad de conciencia forma parte de la esfera de derechos denominados personalísimos cuya sustracción a la capacidad de decisión implicaría la negación de la misma libertad “es tanto como negar a la persona su derecho más radical a ser y sentirse íntimamente libre y dueño de sí mismo”<sup>92</sup>.

Sin embargo, es justo destacar que no existe ningún precepto en la Constitución española donde se reconozca expresamente el derecho de libertad de conciencia ya que en el artículo 16 solo se proclama la libertad religiosa, ideológica y de culto. Únicamente podemos encontrar en el texto constitucional referencias al término conciencia en dos ocasiones<sup>93</sup>; en el artículo 20 que al regular la libertad de expresión establece la cláusula de conciencia de los periodistas y en el artículo 30.2 que recoge la objeción de conciencia al servicio militar.

Si bien, a pesar de no estar mencionada expresamente la libertad de conciencia se puede entender reconocida en la Carta Magna por dos vías<sup>94</sup>:

- En virtud el artículo 10 de la Constitución que establece el deber de interpretar los derechos y libertades fundamentales en conexión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y textos internacionales ratificados por España.
- Como manifestación de la libertad religiosa o ideológica, que sí están contempladas expresamente en la Constitución.

---

<sup>90</sup> *Ibidem...*, p. 16

<sup>91</sup> *Ibidem...*, p. 302.

<sup>92</sup> Vidal Gallardo, M. (2003): “El derecho a la identidad sexual como manifestación del derecho a la identidad personal”, *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 3, p. 386.

<sup>93</sup> Ferreiro Galguera J. (2004): “Libertad de conciencia contra legem: Criterios del tribunal constitucional en materia de transfusiones”, *Revista de Estudios Jurídicos, Nueva época*, nº00, p. 124.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

En cuanto a la primera vía, coinciden autores como Buxadé Villalba, entiende que aunque no existe un reconocimiento literal del derecho de libertad de conciencia no puede desconocerse en modo alguno el hecho de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 contenga referencias al derecho de libertad de conciencia en su artículo 1, dónde se menciona la conciencia y la razón como aspectos inherentes al ser humano que se poseen desde el nacimiento y en condiciones de igualdad y libertad<sup>95</sup>. Además, el artículo 18 de la misma declaración, por su parte, declara expresamente el derecho de libertad de conciencia al señalar “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Asimismo, se recoge explícitamente el derecho de libertad de conciencia expresado en términos casi idénticos que el anterior instrumento internacional, en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>96</sup>.

Por tanto, podemos concluir que la necesaria interpretación de la Constitución a la luz de los textos internacionales ratificados por España llevaría a aceptar el reconocimiento del derecho de libertad de conciencia.

También se puede considerar, como hace el propio Tribunal Constitucional, que la libertad de conciencia está implícitamente reconocida en la Constitución, junto con la libertad de pensamiento, bajo la expresión “libertad ideológica, religiosa y de culto” como dos modalidades de un único derecho contenido en el artículo 16<sup>97</sup>. Así delimitado, tanto la libertad de conciencia como la libertad de pensamiento serían dos aspectos o dos perspectivas diferentes de la libertad ideológica y religiosa, se trataría de la misma realidad vista desde diferentes planos<sup>98</sup>. “Un sólo derecho al que, por otra parte, la doctrina científica se ha referido utilizando distintas denominaciones que son, a estos efectos, intercambiables, como es el caso de la libertad ideológica y religiosa, la libertad de creencias, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, etc.”<sup>99</sup>.

Sin embargo, hay autores que aunque reconocen que no pueden establecerse límites infranqueables entre estas libertades configurando un ámbito de protección propio y

---

<sup>95</sup> Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia en la función pública” en AA. VV., *Objeción de conciencia y función pública, Estudios de Derecho Judicial, n°89*, p. 156-157.

<sup>96</sup> *Ibidem...*, p. 157.

<sup>97</sup> Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia I...*, op. cit. p. 303.

<sup>98</sup> *Ibidem...*, p. 307.

<sup>99</sup> Polo Sabau, J. R. (2005): “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, p. 138.

exclusivo, consideran que “no hay que caer en el extremo opuesto negando toda posibilidad de distinción y toda utilidad de ella”, por lo que podríamos distinguir algunos matices, se podría identificar la libertad de pensamiento como la libertad de pensar, de realizar una “actividad racional mediante la que se crea un sistema ideológico basado en unas convicciones o creencias autónomas”<sup>100</sup>, mientras que la libertad religiosa tendría como objeto la fe, vista como acto y como contenido, implicaría una toma de postura ante el acto de fe, protegiendo el derecho de la persona a optar por el ámbito religioso o no y la libertad de conciencia por su parte se identificaría con la moralidad, poseer un juicio moral propio como ámbito de actuación<sup>101</sup>.

#### 4.1.2. Contenido del derecho de libertad de conciencia.

Una vez configurado el derecho de libertad de conciencia es necesario analizar cuál es el contenido de este derecho, para ello, siguiendo a Llamazares podemos distinguir cuatro vertientes<sup>102</sup>:

- *Libertad para formar la propia conciencia.* Se hace referencia a la libertad de las personas para mantener sus propias convicciones, ideas o creencias. Se trata del derecho de todo ciudadano<sup>103</sup> a tener su propia concepción explicativa del hombre, del mundo y de la vida, una libre y personal cosmovisión. De la misma forma, se recoge la posibilidad de cambiar, modificar o alterar tales convicciones o ideas. En este nivel, nos situamos en el ámbito estrictamente interno de la conciencia de las personas, que se identifica con la libertad de pensamiento, por lo que su control por parte de los poderes públicos sería muy difícil, aunque lo que sí se podría llegar controlar son las posibles coacciones o presiones externas.
- *Libertad para exteriorizar, o no, las propias convicciones, ideas o creencias.* Se recoge por tanto, la libertad de las personas para manifestar o transmitir libremente sus pensamientos, así como la libertad para no hacerlo, pues nadie puede

---

<sup>100</sup> Salcedo Hernández, J. R. (1997): “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Anales de Derecho*, p. 96.

<sup>101</sup> *Ibidem...*, pp. 97-98.

<sup>102</sup> Vid. Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia I...*, op. cit. pp. 21-23.

<sup>103</sup> Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 160.

ser obligado a expresar sus creencias o ideas. Encontramos en este punto la libertad de conciencia en su vertiente externa, que es la que da origen al derecho de libertad de expresión e información como garantías de una opinión pública libre<sup>104</sup>.

- *Libertad para actuar de acuerdo con dichas convicciones, ideas o creencias y en consecuencia, libertad para no actuar en contra de ellas.* Esta vertiente, también externa, constituye el fundamento de la objeción de conciencia, que tiene lugar cuando se produce una contradicción entre la norma de conciencia interna del individuo y la norma jurídica. No obstante, cabe destacar que no siempre que se produzca una contradicción entre la conciencia personal y la Ley se tiene el derecho de no actuar en contra de las propias ideas, ya que como analizaremos más adelante no existe un derecho general a la objeción de conciencia, por tanto siempre primaría la norma jurídica, excepto en los casos donde este específicamente reconocido por ley.
- *Libertad para reunirse o asociarse con otras personas con las que se comparten idénticas convicciones.* Se recoge desde esta perspectiva el derecho de asociación, la posibilidad de crear grupos sobre la base de una misma ideología o creencia, como por ejemplo las confesiones religiosas, grupos filosóficos, o las asociaciones sin ánimo de lucro.

De esta manera, tal y como ha venido señalando el Tribunal Constitucional, vemos como el derecho de libertad de conciencia garantiza un claustro íntimo de creencias y convicciones propias, pero también contempla una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para comportarse de acuerdo con sus propias convicciones<sup>105</sup>.

#### **4.2. La objeción de conciencia.**

Cabe destacar que la objeción de conciencia se trata de un fenómeno que, como señala Navarro Valls, se ha ido expandiendo en nuestra sociedad, produciéndose un big-bang jurídico. Inicialmente apareció ligada al servicio militar, pero se ha ido propagando a muchos más ámbitos y supuestos como por ejemplo la objeción de conciencia al jurado o a

---

<sup>104</sup> Peralta Martínez, R. (2012): “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, p. 281.

<sup>105</sup> Garrido Gómez, M. I. y Barranco Avilés, M. C. (2011): *Libertad ideológica y objeción de conciencia: pluralismo y valores en derecho y educación*. Dykinson, Madrid, p. 164.

las mesas electorales, objeción de conciencia al aborto, objeción de conciencia a trabajar en ciertos días festivos...etc., surgiendo de esta forma multitud de modalidades de objeción de conciencia. Esta situación, se podría explicar por el hecho de que en los tiempos modernos los ordenamientos jurídicos se sustentan en mayor medida sobre valores que sobre normas, sin poder obviar las continuas intromisiones del poder legislativo en la libertad de conciencia de los individuos<sup>106</sup>.

Como hemos señalado anteriormente, encontramos en una de las vertientes externas del derecho de libertad de conciencia (la libertad para actuar de acuerdo con las propias convicciones) el fundamento de la objeción de conciencia, configurándose de esta manera como una manifestación del mencionado derecho de libertad de conciencia cuando entra en contradicción con una norma del ordenamiento jurídico<sup>107</sup>. La misma posición es la que sostiene Prieto Sanchís que defiende que “es la situación en la que se halla la libertad de conciencia cuando algunas de sus modalidades de ejercicio (prima facie) encuentran frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de un particular”<sup>108</sup>.

Partiendo de esta idea, son muchas las definiciones de objeción de conciencia que plantea la doctrina, entre ellas podemos encontrar “la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible”<sup>109</sup>, aunque también hay autores que señalan que en la experiencia común se concibe como “el

---

<sup>106</sup> Vid. Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, *Persona y Derecho*, p. 259-260.

<sup>107</sup> Garrido Gómez, M. I., y Barranco Avilés, M. C. (2011): *Libertad ideológica y objeción...*, op. cit. p. 164.

<sup>108</sup> Prieto Sanchís, L. (2006): “Desobediencia civil y objeción de conciencia” en AA.VV., *Objeción de conciencia y función pública*, *Estudios de Derecho judicial*, nº89, p. 25. Citado por “Garrido Gómez, M. I. y Barranco Avilés, M. C. (2011): *Libertad ideológica y objeción...*, op. cit. p. 164-165”.

<sup>109</sup> López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de los jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 21, p. 1.



derecho a no obedecer al Derecho, cuando nos tropezamos con una exigencia legal que contraría nuestras personales concepciones morales o políticas”<sup>110</sup>.

Llamazares por su parte, señala que se trata de la “reacción individual ante una auténtica contradicción entre la norma de conciencia y norma jurídica” y establece dos formas posibles de llegar a dicha contradicción; cuando la norma de conciencia prohíbe lo que la norma jurídica impone como obligatorio, o en el caso contrario cuando la norma de conciencia impone lo que la norma jurídica prohíbe<sup>111</sup>.

#### 4.2.1. El derecho a la objeción de conciencia.

Es necesario destacar que no existe ningún precepto en la Constitución española donde se reconozca expresamente el derecho a la objeción de conciencia como un verdadero derecho fundamental. Solo menciona nuestro texto constitucional la objeción de conciencia para referirse a una concreta modalidad; la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio recogida en el artículo 30.2.

Sin embargo, el hecho de que no se contemple en ningún artículo concreto el derecho a la objeción de conciencia no puede significar que no resulte relevante para el ordenamiento jurídico que puedan existir normas que entren en contradicción con ideas, creencias o convicciones internas de los individuos, pues se podría acudir a otros preceptos constitucionales que protegen este espacio íntimo, como son los artículos 10.1 y 16.1 de la Constitución:

- El primero de ellos, hace referencia a la dignidad de las personas como fundamento del orden político y la paz social y si se concibe la dignidad de las personas ligada a ese ámbito interno donde se encuentran las propias convicciones, la moral o la espiritualidad de los individuos podría servir este artículo como apoyatura para defender la objeción de conciencia ante la exigencia de un deber jurídico. No obstante, es necesario concluir que el artículo 10.1 no es un derecho fundamental sino un principio inspirador del

---

<sup>110</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y matrimonio de personas del mismo sexo”, en De Verda y Beamonte, J. R. (ed.), *Comentarios a las reformas de Derecho de Familia*. Thomson Aranzadi, España, p. 55.

<sup>111</sup> Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia II: conciencia, identidad personal y solidaridad*. Thomson-Civitas, Navarra, p. 320.

ordenamiento jurídico, por tanto no cabría acudir a él para justificar el ejercicio de la objeción de conciencia como un derecho.

- Así, la idea más aceptada por la doctrina, como ya se ha señalado anteriormente, es considerar que la objeción de conciencia constituye una de las manifestaciones del derecho de libertad de conciencia, recogido en el artículo 16.1 de la Constitución, que “autoriza a comportarse en la vida personal y social de acuerdo con las propias convicciones, y que, por tanto, proporciona una razón a favor de toda objeción, razón que como es lógico habrá de ponderarse con otras razones en pugna, concretamente con aquellas que proporcionan las normas incumplidas”<sup>112</sup>.

De esta forma, la objeción de conciencia sería “parte integrante de un derecho fundamental”<sup>113</sup>, cuya posibilidad estaría abierta, explícita o implícitamente en el ordenamiento constitucional español, si bien, aunque se reconoce la existencia de este derecho, se trata de un derecho de carácter excepcional que necesita para su ejercicio y aplicación por los órganos de la Administración la interposición del legislador, es decir, una ley que expresamente reconozca esta posibilidad<sup>114</sup>.

Esta, es la posición defendida por el Tribunal Constitucional, aunque es obligatorio destacar que la jurisprudencia del Tribunal en este asunto ha sido muy contradictoria a lo largo de los años.

En un primer momento, el Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la objeción de conciencia en la *Sentencia 15/1982*<sup>115</sup> que resolvió un Recurso de Amparo motivado por la negativa de cumplir con el deber de prestar el servicio militar obligatorio por motivos éticos, solicitando el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. Esta fue la primera vez que el Tribunal Constitucional se manifestó sobre esta cuestión<sup>116</sup>, y señaló que la objeción de conciencia es un derecho constitucional que

---

<sup>112</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, op. cit. p. 64.

<sup>113</sup> Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia II...*, op. cit. p. 327.

<sup>114</sup> *Ibidem...*, p. 325.

<sup>115</sup> STC 15/1982 de 23 de abril. Aranzadi, RTC 1982\15.

<sup>116</sup> Rollnert Liern, G. (2002): *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: (1980-2001)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 46. Previamente ya se habían resuelto mediante auto otros Recursos de Amparo en los que se reclamaba también el derecho a la objeción de conciencia frente a la obligación de prestar el servicio militar, en los cuales,

“necesita la *interpositio legislatoris* no para reconocer este derecho sino, como las propias palabras indican, para regularlo en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”<sup>117</sup>, por tanto es exigible y vinculante sin necesidad de desarrollo legislativo, y hasta que este se produzca existe un contenido mínimo que hay que respetar “como es declarar no el derecho a la exención del deber sino la suspensión provisional en el ejercicio del deber”<sup>118</sup>.

De esta forma, parece que el Tribunal en su primer pronunciamiento tiende a concebir el derecho a la objeción de conciencia como un derecho general, exigible directamente, posición que fue confirmada más tarde en la *Sentencia 53/1985*<sup>119</sup> por la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de reforma del Código Penal que despenaliza ciertas formas de aborto. A pesar de que esta Ley no hacía referencia a la facultad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia por parte del personal sanitario encargado de practicar el aborto, el Tribunal sí reconoció esta posibilidad ya que se manifestó en la misma línea que la anterior sentencia mencionada, reconociendo la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la constitución y, como ha indicado este tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”<sup>120</sup> lo que supone configurar un derecho general a la objeción de conciencia sin establecimiento de límite alguno<sup>121</sup>.

Sin embargo, esta posición del Tribunal Constitucional fue abandonada en dos sentencias posteriores; *Sentencia 160/1987*<sup>122</sup> y *Sentencia 161/1987*<sup>123</sup>.

---

el Tribunal tomó la decisión de suspender la incorporación a las filas de los recurrentes por vulnerar esta obligación varios preceptos constitucionales.

<sup>117</sup> STC 15/1982. F.J.8.

<sup>118</sup> Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 167.

<sup>119</sup> STC 53/1985 de 11 de abril. Aranzadi, RTC 1985\53.

<sup>120</sup> *Ibidem*. F.J.14.

<sup>121</sup> Ruiz Miguel, A. (1996): “La objeción de conciencia a deberes cívicos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº47, p. 38.

<sup>122</sup> STC 160/1987 de 27 de octubre. Aranzadi, RTC 1987\160.

<sup>123</sup> STC 161/1987 de 27 de octubre. Aranzadi, RTC 1987\161.

En la primera de ellas, aclara el Tribunal que la objeción de conciencia sólo podría ejercerse si existe esa previsión constitucional, como sucede con la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio prevista en el artículo 30.2, ya que de lo contrario, sino estuviera contemplado legalmente “no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art 16. C.E) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos”<sup>124</sup>. Por tanto contraría de todo punto el anterior pronunciamiento del año 1985 en el que afirmó se podía ejercer este derecho directamente por derivar del artículo 16, independientemente de si se ha desarrollado o no por Ley.

En la *Sentencia 161/1987*, el Tribunal profundizó mas sobre el debate originado y finalmente concluyó “La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto”<sup>125</sup>.

De este modo y teniendo en cuenta la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se podría concluir, siguiendo a Talavera Fernández, que no existe un derecho general y definitivo a ejercer cualquier modalidad de objeción de conciencia, es decir, no cabe una protección general ante cualquier conducta que lleve a desobedecer al Derecho por razones de conciencia. Pero no significa que tal conducta deba ser tratada directamente como un delito, sino que la conducta objetora debe ser enjuiciada como un conflicto entre el derecho (de objeción de conciencia) y un deber jurídico exigido, que debe resolverse caso por caso mediante un juicio de ponderación en el que se valoren las posibles lesiones a los derechos en conflicto<sup>126</sup>. En la misma línea López-Sidro considera necesario que “se tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto, se efectúe un equilibrio de intereses, y se garantice que el Estado aplicará la ley sin excepciones ni quiebras solamente en cuanto que justifique que ésta es la solución necesaria”<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> STC 160/1987. F.J.8.

<sup>125</sup> STC 161/1987. F.J.3.

<sup>126</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, op. cit. p. 68.

<sup>127</sup> López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de...”, op. cit. p. 2.

#### 4.2.2. Figuras afines: Objeción de conciencia y desobediencia civil.

En primer lugar, es preciso resaltar el importante papel que asumen la objeción de conciencia y la desobediencia civil en las modernas sociedades como instrumentos de estabilización del régimen democrático<sup>128</sup>. Ante las posibles desigualdades que se podrían originar por las características propias del proceso de elaboración de las normas por parte de la mayoría, surge el recurso a estos instrumentos, cuando la minoría sufre, dentro de un largo periodo de tiempo la situación de injusticia<sup>129</sup>.

Sin embargo, aunque se trata de dos figuras que comparten características comunes (ambas conductas dan lugar a la infracción de normas jurídicas que el individuo considera inaceptables desde el punto de vista de la moralidad, llevadas a cabo de forma no violenta) no son equivalentes y es necesario señalar sus diferencias<sup>130</sup>:

- Forma de llevarse a cabo. La desobediencia civil se lleva a cabo de forma pública o manifiesta y no sólo para uno mismo o subjetivamente<sup>131</sup> así, por el contrario nos encontramos con el ejercicio de la objeción de conciencia cuando se trate de conductas llevadas a cabo en el ámbito privado y de forma individual, sin necesidad de ser enunciadas a la sociedad.
- Finalidad. Las diferencias en el modo de realizar estas conductas se explican porque el objetivo que se pretende alcanzar con ellas es diferente. Quienes recurren a la desobediencia civil lo que pretenden es mostrar a la sociedad una norma o situación injusta buscando la supresión o modificación de esta, frente a quienes sólo buscan evitar individualmente el cumplimiento de una norma, sin pretender su derogación, que sería el caso de la objeción de conciencia. Los desobedientes buscan un efecto contagio; no se consideran satisfechos con el incumplimiento personal de la norma sino que pretenden

---

<sup>128</sup> Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal de la negativa de autoridades y funcionarios públicos a la autorización de matrimonios homosexuales” en Pérez Álvarez, F, Núñez Paz, M. A y García Alfaraz, I, *Universitas vitae: Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Salamanca, p. 842.

<sup>129</sup> *Ibidem*..., p. 846.

<sup>130</sup> Vid. Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, *op. cit.* pp. 59-61.

<sup>131</sup> Rodríguez Paniagua, J. M. (1982): “La desobediencia civil”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 98.

convencer al mayor número de individuos para que secunden ese incumplimiento y así los poderes públicos se ven en la tesitura de tomar en consideración estas conductas para reformar la norma<sup>132</sup>.

- Sanción. También hay importantes diferencias en cuanto a las consecuencias que se derivan de la realización de la conducta, mientras los objetores de conciencia persiguen evadir el cumplimiento de una norma sin ser sancionados por ello, evitando el castigo que lleva aparejado el incumplimiento de la norma, quienes realizan un acto de desobediencia civil asumen la sanción impuesta por el ordenamiento, incluso puede ocurrir que en algún supuesto precisamente se busque ese castigo para resaltar el carácter injusto de la norma y utilizarlo como un mecanismo de presión social y político. Sin embargo, sobre este punto, hay quienes consideran que la aceptación del castigo por parte del desobediente es un requisito marginal y su ausencia no deforma el instituto de la desobediencia civil, ya que en determinadas ocasiones las consecuencias pueden ser demasiado gravosas para que deseen soportarlas si pueden librarse de ellas<sup>133</sup>.
- Fundamento. La desobediencia civil se concibe como un acto político, los motivos por los que se lleva a cabo “tienen que ser similares a los motivos que tienen que presidir la legislación o implantación de las normas jurídicas”<sup>134</sup>. Así, se basa, en la existencia de una situación considerada injusta según los criterios de justicia socialmente aceptados, siendo el núcleo básico del problema el grado de obligación de los ciudadanos ante normas consideradas injustas. Para ello se puede partir de las concepciones filosóficas de dos autores<sup>135</sup>: Rawls y Radbruch. El primero de ellos defiende que la obligación de obedecer a las normas no decae porque estas sean consideradas injustas por el propio individuo, ya que debe ser la

---

<sup>132</sup> Ferreiro Galguera, J. (2004): “Libertad de conciencia contra legem...”, op. cit. p. 133.

<sup>133</sup> Soriano, R. (1987): “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español” *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, n°58, pp. 65-66.

<sup>134</sup> Rodríguez Paniagua, J. M. (1982): “La desobediencia civil”..., op. cit. p. 98.

<sup>135</sup> Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal...”, op. cit. pp. 843-844.

sociedad en general la encargada de establecer los principios comunes de justicia y Radbruch por su parte, conecta la obligación de obedecer a las normas jurídicas con su legalidad formal, ya que si una norma es legítima por haber seguido el proceso de elaboración establecido y no está afectada por ningún vicio debe ser obedecida por todos los ciudadanos. Sin embargo, estos dos autores llegan a una misma conclusión; la obligación de obedecer a una norma podría decaer cuando ésta contemple tal nivel de injusticia que sea insoportable. Del otro lado la objeción de conciencia se fundamenta sobre convicciones religiosas o morales propias del individuo y no necesariamente de la colectividad en general.

En la práctica, estas diferencias no siempre se pueden observar de forma tan clara, lo que ha llevado a una parte de la doctrina a considerarlas no como figuras independientes sino como figuras relacionadas entre sí. “La desobediencia civil y la objeción de conciencia son formas de desobediencia al Derecho tan conexas entre sí que algunos tratadistas las consideran en una relación de especie a género: la objeción de conciencia es una clase o tipo de desobediencia civil”<sup>136</sup>.

#### **4.3. La objeción de conciencia en la función pública.**

Antes de abordar el problema surgido sobre el posible ejercicio de la objeción de conciencia por quienes, por razón de su cargo público, están obligados a participar en la celebración de matrimonios homosexuales pero se niegan a hacerlo por ser contrario este acto a sus convicciones morales o religiosas, es necesario tener en cuenta las particularidades de esta posición, como funcionarios públicos, en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

Habitualmente cuando se hace referencia a la objeción de conciencia suele tratarse del dilema en el que se encuentra el ciudadano que debe cumplir con un deber legal y que atenta de forma seria y razonada con sus convicciones, creencias o ideas pero, en esta situación planteada, del ejercicio de la objeción de conciencia por funcionarios públicos “no hablamos de ciudadanos sino de aquellos que asumen voluntariamente el ejercicio de cargos y funciones públicas y quedan así sujetos a un régimen estatutario”<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Soriano, R. (1987): “La objeción de conciencia: significado...”, op. cit. p. 64.

<sup>137</sup> Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia por los jueces”, en Roca Fernández, M. J., *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 168.

En este sentido, se podría considerar que esta condición, de funcionario público que ostenta el individuo que se encuentra ante el conflicto entre el deber jurídico exigido por razón de su cargo y su conciencia, le impide acudir al ejercicio de la objeción de conciencia.

Para algunos, esta posibilidad estaría vedada a los funcionarios públicos debido a que su posición ante la norma es más intensa ya que deben asegurar la estabilidad de la institución a la que pertenecen y ello porque la asunción de esta posición es voluntaria, “el obligado tiene perfecta conciencia de su condición y de las obligaciones que dimanen de ella”, y “este deber del funcionario público frente a la norma permanece, incluso, en los supuestos en que viene compelido a obedecer una ley injusta”<sup>138</sup>.

Otros, señalan la facultad de los funcionarios públicos de renunciar a dicha condición, es decir a su puesto de trabajo, para proteger su conciencia en caso de que esta entre en conflicto con un deber jurídico, como pone de manifiesto Ruiz Miguel “es generalmente pacífico que los funcionarios del Estado no son ciudadanos cualesquiera y que sería absurdo garantizarles la posibilidad de objetar en conciencia el cumplimiento de las leyes que por su propia función están comprometidos a servir, especialmente cuando siempre tienen abierta la posibilidad de renunciar al puesto para salvaguardar su conciencia”<sup>139</sup>.

A pesar de ello, si acudimos a los textos normativos que hacen referencia a la figura del funcionario público, podemos observar que la Constitución no contiene ninguna restricción al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales de los funcionarios públicos, excepto en lo relativo a los derechos de sindicación, huelga y petición para determinados cargos. Así como tampoco encontramos en la normativa general que regula la función pública ni preceptos que reconozcan la objeción de conciencia por parte de los funcionarios públicos ni por el contrario, preceptos que establezcan una expresa y específica prohibición de su ejercicio<sup>140</sup>. Sí existe en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado referencias a los derechos y deberes reconocidos a los funcionarios públicos, pero estos artículos únicamente permiten fijar con más detalle el debate originado<sup>141</sup>:

---

<sup>138</sup> Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal...”, op. cit. p. 842.

<sup>139</sup> Ruiz Miguel, A. (1996): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 35.

<sup>140</sup> Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 169.

<sup>141</sup> *Ibidem...*, p. 170.



- Por un lado se reconoce el derecho de los funcionarios públicos al respeto de su intimidad y a la consideración de su dignidad, frente a otras ofensas.
- Y por otro lado el funcionario público está obligado al desempeño fiel de sus funciones o cargos, con respeto y obediencia a sus superiores jerárquicos, aceptando y cumpliendo sus órdenes con exacta disciplina.

Por tanto si acudimos a los textos normativos tampoco quedaría resuelta la cuestión de si cabe el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los funcionarios públicos.

Así, resulta interesante, tener en cuenta que la jurisprudencia, en la medida de lo posible, ha tendido a igualar a los funcionarios con el resto de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos fundamentales<sup>142</sup> y la oposición del funcionario de su libertad ideológica para quedar exento de órdenes concretas ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias<sup>143</sup>, donde la condición de funcionario público no ha servido como impedimento para admitir posibles violaciones del derecho de libertad religiosa, como ejemplos podemos encontrar las siguientes resoluciones judiciales:

En primer lugar la *Sentencia 177/1996 de 11 de Noviembre*<sup>144</sup> resuelve el caso de un militar que debía participar en un acto de las Fuerzas Armadas en el que se incluían paradas obligatorias para rendir homenaje a la Virgen de los Desamparados.

El militar profesional, funcionario de carrera, salió de la formación hasta en dos ocasiones tras la negativa de sus superiores para ser relevado del acto por motivos de conciencia y después de ser sancionado administrativamente por ello, el asunto llegó al Tribunal Constitucional que, si bien es verdad, desestimó el recurso de amparo por motivos formales, señaló que se había producido una vulneración de la vertiente negativa del derecho de libertad religiosa que garantiza la libertad de cada persona para decidir, de acuerdo con su conciencia, tomar parte o no en actos de esta naturaleza, tratándose de un decisión personal a la que no se pueden oponer ni las Fuerzas Armadas, en este caso, ni el resto de los poderes públicos vinculados por el mandato de neutralidad del artículo 16.3. En consecuencia, a pesar de que se trataba de un acto de representación de las Fuerzas

---

<sup>142</sup> Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 168.

<sup>143</sup> *Ibidem...*, p. 169-170.

<sup>144</sup> STC 177/1996 de 11 de noviembre. Aranzadi, RTC 1996\177.

Armadas, reconoce el Constitucional que debió respetarse la voluntad del militar de no participar en tal acto ya que este estaba revestido de implicaciones religiosas<sup>145</sup>.

Otro pronunciamiento en este sentido viene de la mano de la *Sentencia 101/2004 de 2 de Junio*<sup>146</sup>, el Tribunal Constitucional en este caso si concedió el amparo al recurrente y se expresó en parecidos términos que en el caso anterior ya que consideró contrario al derecho de libertad religiosa la negativa a un miembro del Cuerpo Nacional de Policía de poder decidir no participar en un desfile oficial en el que se rendía culto a una entidad religiosa a pesar de estar obligado por razón de su cargo.

La solicitud del miembro del Cuerpo Nacional de Policía de no acudir a tal acto fue rechazada por considerar dicha asistencia como un servicio profesional y no como estricta asistencia a un acto de culto religioso, argumentando además, que los sentimientos religiosos no pueden invocarse en el ámbito laboral a la hora de prestar un servicio<sup>147</sup>, sin embargo el Tribunal Constitucional da la razón al recurrente ya que basándose en anteriores pronunciamientos considera que la libertad religiosa “incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros” “con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales”<sup>148</sup>.

Más representativo es el caso de la *Sentencia 53/1985* en la que se reconoce el ejercicio directo de la objeción de conciencia a propósito del aborto, al personal sanitario, aún cuando puede alcanzar al personal estatutario del servicio público de salud<sup>149</sup>. Además, dejando a un lado esta vía jurisprudencial, también en relación al aborto, se da un paso más pues la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo del año 2010 contempla expresamente la objeción de conciencia del personal sanitario directamente implicado en la interrupción voluntaria del embarazo, es decir, médicos, enfermeras y auxiliares de clínica<sup>150</sup>.

---

<sup>145</sup> Vid. Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 178.

<sup>146</sup> STC 101/2004 de 2 de junio. Aranzadi, RTC 2004\101.

<sup>147</sup> Vid. Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 286.

<sup>148</sup> STC 101/2004. F.J.3.

<sup>149</sup> Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 171-172.

<sup>150</sup> Llamazares Fernández, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia II...*, op. cit. p. 353.

Como podemos observar se trata de situaciones dónde el carácter de funcionario público que ostentaban los sujetos no impidió que se les reconociera la posibilidad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia.

#### **4.4. La objeción de conciencia en la celebración de matrimonios homosexuales.**

En el proceso de aprobación de la Ley 13/2005, que permite el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, algunas de las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley ya iban encaminadas a introducir una regulación que permitiera el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por los funcionarios públicos que deben intervenir en la celebración de los matrimonios homosexuales, como fue el caso de la Comisión de Justicia del Senado que señaló la necesidad de incluir una Disposición Adicional tercera para introducir la cláusula de conciencia, regulada en los siguientes términos:

“1.Las autoridades y funcionarios de todo tipo que, debiendo intervenir en cualquier fase del expediente matrimonial entre personas del mismo sexo, adujeren razones de conciencia para no hacerlo, tendrán derecho a abstenerse de actuar.

2. La Administración o Corporación a la que perteneciere la autoridad o funcionario que se acogiere al derecho reconocido en el apartado anterior, proveerá el sistema de sustitución adecuado para garantizar, en todo caso, que quienes tengan derecho a contraer matrimonio puedan efectivamente contraerlo”<sup>151</sup>.

Sin embargo, dicha enmienda no se llegó a debatir como consecuencia de la aprobación del veto a la totalidad del Proyecto de Ley presentado por el Partido Popular que más tarde fue levantado, posibilitando la entrada en vigor de la Ley sin contener ninguna referencia al ejercicio de la objeción de conciencia<sup>152</sup>.

Considero, que habría sido aconsejable que la Ley se hubiera pronunciado sobre el posible ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los funcionarios encargados de officiar los matrimonios entre personas del mismo sexo, sobre todo, si se tiene en cuenta, como expresa Martínez-Torrón, la notable tensión social en la que se aprobó la Ley que posibilita el matrimonio homosexual que ya permitía predecir que este problema podría

---

<sup>151</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 54.

<sup>152</sup> López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de...”, op. cit. p. 4.

surgir<sup>153</sup>, por tanto lo más conveniente habría sido establecer “un sistema que convirtiera las objeciones de conciencia previsibles en opciones legalmente tuteladas cuando se adivina el rechazo ético de determinados sectores de la sociedad”<sup>154</sup>.

Así hay autores como Navarro Valls que señalan que esta modalidad de objeción de conciencia en la celebración de matrimonios homosexuales, surge a raíz de unas declaraciones del Cardenal Trujillo haciendo referencia al derecho de objeción de conciencia de quienes deben autorizar matrimonios entre personas del mismo sexo<sup>155</sup>.

Como era de esperar, la Iglesia Católica no vio con buenos ojos la reforma del Código Civil permitiendo el acceso al matrimonio de parejas homosexuales por considerar que el matrimonio debía ser necesariamente una unión heterosexual, como había sucedido durante siglos. Ante esta apertura de la institución matrimonial, no faltaron voces procedentes de las confesiones religiosas que manifestaban su más enérgica oposición. La más desatacada fue la del presidente del Consejo Pontificio para la familia del Vaticano, el Cardenal López Trujillo, que incitó al ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los funcionarios españoles encargados de officiar los matrimonios homosexuales. Señala “lo que se ha hecho en España, y además con una mayoría bastante reducida, es la destrucción de la familia ladrillo tras ladrillo”<sup>156</sup>, por lo que considera que los funcionarios católicos se deben negar a celebrar dichos enlaces, aunque eso suponga perder su puesto de trabajo.

---

<sup>153</sup> Matrimonios homosexuales y clausula de conciencia. Disponible en: [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1011249](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1011249), [Consulta 10/06/2019]. Es preciso aclarar que estando de acuerdo con el autor sobre la conveniencia de que la Ley 13/2005 se hubiera pronunciado sobre el posible ejercicio de la objeción de conciencia, no comparto las ideas referidas sobre la inadecuada solución dada al problema de las uniones homosexuales.

<sup>154</sup> Combalía, Z. (2008): “La necesidad de flexibilización del Derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural. (Contraste entre el sistema continental y el angloamericano”, en Roca Fernández, M. J, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 81.

<sup>155</sup> Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 262.

<sup>156</sup> 20 Minutos (2005): El Vaticano pide a los funcionarios que no casen a homosexuales. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/18991/0/vaticano/matrimonios/homosexuales/#xtor=AD-15&xts=467263>, [Consulta 10/06/2019].

Las palabras del cardenal fueron de tal dureza que hasta podría entenderse que en realidad a lo que se está llamando es a la desobediencia civil, incluso a la rebeldía contra el Estado de derecho español, excediendo de esta manera sus posibilidades de intervención en cuestiones de política interna de otro país<sup>157</sup>.

En este contexto y ante el silencio de la Ley 13/2005 sobre el posible ejercicio de la objeción de conciencia, en caso de conflicto entre la conciencia del individuo y el deber de dotar de eficacia jurídica a estos matrimonios son dos posibilidades las que tendrían los encargados de intervenir en la celebración de matrimonios homosexuales para defender su conciencia:

- Recurrir a la objeción de legalidad<sup>158</sup>. Se trataría de la oposición a la misma Ley que permite el matrimonio homosexual por considerarla contraria a la Constitución, planteando, por tanto, una cuestión de inconstitucionalidad e intentando la anulación de la norma, posibilidad ésta, exclusivamente reservada a los jueces.
- Recurrir a la objeción de conciencia en sentido estricto<sup>159</sup>. Sería la modalidad descrita hasta ahora, donde lo que se pretende es ser eximido del cumplimiento de una norma sin sufrir ninguna sanción por ello.

#### 4.4.1. Objeción de legalidad.

Como se acaba de señalar la objeción de legalidad “consiste en el cuestionamiento, por parte del obligado jurídicamente, de los fundamentos constitucionales de la ley que debe aplicar”<sup>160</sup>.

Así, casi inmediatamente después de la entrada en vigor de la Ley 13/2005 se intentó acudir a esta vía de la llamada “objeción de legalidad” presentando dos cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por parte de dos Jueces encargados del Registro Civil, primero de Denia (Alicante) y más tarde de Tilde (Gran Canaria), al considerar que el segundo párrafo añadido al artículo 44 del Código Civil, que permite

---

<sup>157</sup> Herrero Brasas, J. A. (2005): “Los obispos, el matrimonio homosexual y la objeción de conciencia”, *Claves de razón práctica*, nº153, p. 26.

<sup>158</sup> López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de...”, op. cit. p. 5.

<sup>159</sup> *Ibidem*..., p. 6.

<sup>160</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, op. cit. p. 73.

contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, podría ser contrario al artículo 32 de la Constitución<sup>161</sup>.

Esta posibilidad, no está reconocida a todos los funcionarios ya que solo los jueces y tribunales pueden plantear cuestiones de inconstitucionalidad cuando consideren que una norma puede ser contraria a la Constitución, para evitar resoluciones judiciales que vulneren la norma suprema del ordenamiento jurídico. No se trata de las dudas que se pudieran suscitar acerca de la interpretación de normas legales, como tampoco estamos ante una acción para impugnar de modo directo y abstracto la validez de la ley, sino que se trata de “un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución”<sup>162</sup>. Por ello, “cuando los jueces y tribunales consideren que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, deberán plantear cuestión de inconstitucionalidad”<sup>163</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en los Autos del 13 de diciembre de 2005<sup>164</sup> no admitió a trámite ninguna de las dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas al entender que no se ajustaban a los presupuestos exigidos en el artículo 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ya que señaló que los Jueces encargados de los Registros Civiles, al tramitar los expedientes matrimoniales, no realizan funciones jurisdiccionales propiamente dichas sino funciones registrales, decayendo la nota de la independencia inherente a la función judicial al estar el Registro Civil bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, pues las resoluciones adoptadas por este son recurribles ante la Dirección General de Registros y Notariado<sup>165</sup>. De esta forma se concluye que los Jueces encargados de los Registros Civiles en su función de tramitar expedientes matrimoniales no estarían legitimados para presentar cuestiones de inconstitucionalidad.

---

<sup>161</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 77-78.

<sup>162</sup> Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación de asistir a matrimonios de dos personas del mismo sexo”, en Roca Fernández, M. J, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 206.

<sup>163</sup> *Ibidem...*, pp. 207-208.

<sup>164</sup> ATC 505/2005. Aranzadi, RTC 2005\505 y ATC 508/2005. Aranzadi, RTC 2005\508.

<sup>165</sup> Cañamares Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 80-81

No fue esta una decisión unánime ya que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional fue contestado por varios votos particulares<sup>166</sup>. Del mismo modo, algunos autores, mostraron una opinión diferente a la referida por el Constitucional.

En líneas generales, se cuestiona la calificación del Tribunal Constitucional como no jurisdiccionales las funciones que desarrollan los Jueces encargados de los Registros Civiles, en concreto, el problema se plantea en torno a las expresiones “proceso” y “fallo” contempladas en el artículo 163 de la Constitución que exige que las dudas sobre la constitucionalidad de una norma surjan en un proceso, es decir, en un juicio en el que haya pretensiones procesales contrapuestas teniendo el juez que dictar sentencia y además que la norma impugnada sea determinante para el fallo<sup>167</sup>.

Estos requisitos en la tramitación de expedientes matrimoniales desde un punto de vista estricto no se cumplirían ya que no sucede dentro de ningún litigio y no da lugar a ningún fallo (sino a un auto), no obstante, desde una interpretación más amplia sí se podrían admitir los autos como resoluciones judiciales motivadas sobre cuestiones incidentales,<sup>168</sup> y en cuanto a la expresión “proceso” se alega, por algunos sectores doctrinales, que el Tribunal Constitucional ha venido realizando una interpretación flexible estimando cumplido este requisito cuando se produce “cualquier actuación judicial en la que deba aplicarse una norma legal”<sup>169</sup>. Por tanto, desde este punto de vista, si estarían facultados para presentar cuestiones de inconstitucionalidad en la tramitación de expedientes matrimoniales.

No obstante, a pesar de la ausencia de unanimidad de criterio en los miembros integrantes del Tribunal Constitucional, el pronunciamiento fue tajante a la hora de denegar la legitimación para presentar cuestiones de inconstitucionalidad por parte de los Jueces encargados del Registro Civil, lo que ocasionó, al reducirlos a meros funcionarios públicos, una importante polémica acerca de la existencia o inexistencia del derecho a la objeción de conciencia en sentido estricto<sup>170</sup>.

---

<sup>166</sup> Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación...”, op. cit. p. 211.

<sup>167</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, op. cit. p. 75.

<sup>168</sup> Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 273.

<sup>169</sup> *Ibidem*..., p. 274.

<sup>170</sup> Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación...”, op. cit. p. 213.

#### 4.4.2. Objeción de conciencia en sentido estricto.

Se trata de la situación descrita a lo largo de las páginas anteriores en la cual ante la contradicción entre la conciencia del individuo y la obligación por razón de su cargo de intervenir en la celebración de matrimonios homosexuales el sujeto pretende quedar eximido del cumplimiento de tal obligación sin padecer ninguna sanción.

Nos encontramos ante una modalidad de objeción de conciencia no prevista ni reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico (como es el caso de la objeción de conciencia al servicio militar o la objeción de conciencia al aborto), por tanto a la luz de la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional expuesta anteriormente se debería de llevar a cabo un juicio de ponderación entre los intereses en juego; de un lado la posibilidad de contraer matrimonio de las parejas homosexuales reconocida por la Ley 13/2005 y del otro el derecho constitucional a la objeción de conciencia por parte de quienes están obligados a intervenir para dotar de eficacia jurídica a dichos matrimonios.

La objeción de conciencia en sentido estricto no estaría reservada solo a los Jueces encargados de los Registros Civiles sino que podría ser planteada por todas las personas que deban intervenir en dichas celebraciones<sup>171</sup>. Sin embargo es necesario señalar que se trata de situaciones diferentes como consecuencia del estatus de funcionario público al que están sometidos los Jueces encargados del Registro Civil que reclaman el ejercicio de la objeción de conciencia, a diferencia de otros casos donde el sujeto no tiene tal condición, por ello, es necesario un análisis diferenciado.

##### 4.4.2.1. *Objeción de conciencia de los jueces.*

En primer lugar, es necesario aclarar que únicamente nos encontraremos ante el posible ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los órganos judiciales “cuando la potestad resolutoria pasa necesariamente por la aplicación de una norma que pugna no tanto con su opinión (política, científica, ideológica e, incluso, religiosa) sino con su

---

<sup>171</sup> AA.VV. (2016): *Derecho de familia...*, op. cit. p. 96. A partir de la promulgación de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria (que entró en vigor en el año 2017) se amplían los sujetos ante los que se puede celebrar el matrimonio civil con la nueva redacción dada al artículo 51 del Código Civil: “Será competente para celebrar matrimonio: 1. ° El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2. ° El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración. 3° El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero”



conciencia”<sup>172</sup>, “lo que se plantea el juez no es sólo si la norma que debe aplicar es inmoral o si la potestad que el Estado ejerce a través de él se refiere a una inmoralidad: lo determinante es si su actuación implicará que él como juez coopera a un acto que reputa inmoral, razón por el cual desea ser apartado de toda coautoría o intervención en la ejecución de un acto moralmente censurable que se le imputa en su conciencia a título de corresponsable”<sup>173</sup>.

Ahora bien, una vez hechas estas precisiones, es forzoso preguntar, tal y como expresa Falcón y Tella<sup>174</sup>: “¿cabría que un juez objetase en conciencia ante la aplicación de una ley que considera injusta?” “¿cabe hablar de objeción de conciencia para los jueces?”. En este sentido, admite la propia autora que en una primera aproximación al problema la respuesta sería negativa pues el juez tiene una obligación cualificada de obediencia a la Ley, si bien es verdad que se reconoce a los jueces el “principio de independencia” no significa que estén facultados para actuar según su conciencia con total libertad sino que su proceder debe estar desvinculado de postulados políticos o económicos, pero en todo caso estarán sometidos al imperio de la ley, en virtud de los artículos 9.1 y 117 de la Constitución, por lo que las decisiones judiciales siempre deben fundarse jurídicamente para garantizar la seguridad jurídica<sup>175</sup>.

Además de esta condición que ostenta el Juez encargado del Registro Civil, sometido al imperio de la Ley y al resto del ordenamiento jurídico, otra característica principal en el supuesto en que nos encontramos es la inexistencia de reconocimiento legal de esta modalidad de objeción de conciencia<sup>176</sup>, a pesar de ello sí hemos analizado supuestos (sentencia 177/1996 y Sentencia 101/2004) donde estas dos características, funcionario público y falta de previsión normativa, no han servido como impedimento para que el Tribunal Constitucional admita posibles supuestos de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

---

<sup>172</sup> Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 164.

<sup>173</sup> *Ibidem*..., p. 165.

<sup>174</sup> Falcón y Tella, M. J. (2007): “¿Es posible un gobierno de los jueces?”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, nº6*, p. 34.

<sup>175</sup> *Ibidem*..., p. 35.

<sup>176</sup> Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 278.

Aunque si bien es cierto que en los casos citados también se trata de funcionarios públicos que reclaman el ejercicio de la objeción de conciencia al entrar en colisión el deber jurídico al que están obligados por razón de su cargo y su propia conciencia, no estamos ante idéntico supuesto que el tema de la objeción de conciencia de los jueces en la celebración de matrimonios homosexuales. Pero ello no evita que surja la discusión de si en el caso de denegarse este derecho constitucional a la objeción de conciencia a los jueces se produciría una vulneración del artículo 14 de la Constitución que exige igualdad de trato de todas las personas ante la Ley<sup>177</sup>, además de una limitación del derecho de libertad de conciencia<sup>178</sup>.

El Consejo General del Poder Judicial tuvo la ocasión de pronunciarse sobre este asunto al resolver un recurso de alzada interpuesto contra una decisión de la Comisión Permanente de este mismo órgano en la que se había denegado el derecho a la objeción de conciencia en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. El Consejo viene a confirmar, de esta manera, en la decisión del 22 de noviembre por la que se desestima el recurso de alzada, la inexistencia del derecho a la objeción de conciencia de los jueces al tramitar expedientes matrimoniales<sup>179</sup>, ello a pesar de que, como ya se ha señalado, nuestra jurisprudencia si conoce casos en los que se considera vulneración del derecho de libertad religiosa la obligación de participar en actividades contrarias a la conciencia de los funcionarios. Sin embargo, como también se ha expuesto, se trataría de situaciones diferentes ya que la participación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en actos que revistan implicaciones religiosas no entraría dentro del núcleo esencial de las obligaciones encomendadas a estos funcionarios y por el contrario la tramitación de expedientes matrimoniales si constituye una de las funciones propias de los Jueces encargados de Registros Civiles<sup>180</sup>.

Tesis contraria sostiene Talavera Fernández, al realizar una comparación entre los supuestos de objeción de conciencia admitidos como son al servicio militar o a la práctica del aborto y el supuesto ahora planteado de la objeción de conciencia en la celebración del matrimonio homosexual, donde considera que no existen diferencias ni en el carácter

---

<sup>177</sup> *Ibidem...*, p. 287.

<sup>178</sup> Gutiérrez del Moral, M. J. (2018): “Conflictos de conciencia y servicios públicos: Algunos supuestos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, p. 163.

<sup>179</sup> Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación...”, *op. cit.* p. 214.

<sup>180</sup> *Ibidem...*, p. 220.

funcionarial de los sujetos obligados a realizar tales conductas, pues en ambos casos se trata de “funcionarios públicos, ejerciendo sus competencias en un establecimiento público y desempeñando con ello un servicio público”<sup>181</sup>, ni en el deber jurídico impuesto<sup>182</sup>. Por eso concluye que podría invocarse por los Jueces encargados del Registro Civil el derecho a la objeción de conciencia en caso de conflicto entre las propias convicciones y el deber jurídico cuando estén obligados a llevar a cabo una participación activa en la celebración del acto matrimonial.

Sin embargo el Pleno del Consejo se pronunció de forma clara, despejando todas las dudas sobre la denegación del derecho de objeción de conciencia de los Jueces encargados de Registros Civiles, al formar parte del Poder Judicial que exige “una aplicación de la ley sin alterar el sistema de fuentes preestablecido, sin que quepa una inaplicación de la misma alegando razones de conciencia no reconocidas, ni constitucional, ni legalmente<sup>183</sup>”.

Entre los motivos que llevaron al pleno del Consejo General del Poder Judicial a ratificar el acuerdo de la Comisión Permanente cabe destacar fundamentalmente<sup>184</sup> :

- Inexistencia de un derecho general a la objeción de conciencia. Para poder ejercer este derecho es necesario que previamente el legislador así lo haya previsto en la norma a la que se pretende objetar y como ya se ha señalado no está prevista la cláusula de conciencia en la Ley 13/2005.
- La objeción de conciencia se presenta frente al derecho al matrimonio garantizado en el artículo 32 de la Constitución, por lo que su reconocimiento podría suponer una vulneración del Estado de derecho que proclama el artículo 1.1 de la Constitución y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.
- Además, el reconocimiento indiscriminado de la objeción de conciencia daría lugar a la imposibilidad de aplicar la mayoría de las normas que protegen intereses públicos.

---

<sup>181</sup> Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y...”, op. cit. p. 70.

<sup>182</sup> *Ibidem*..., p. 71.

<sup>183</sup> Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación...”, op. cit. p. 217.

<sup>184</sup> Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 55.

Finalmente, cabe preguntarse si el juez podría acudir a otras alternativas en caso de que entrara en conflicto su conciencia con el deber de dotar de eficacia jurídica a matrimonios entre personas del mismo sexo.

Se ha planteado la posible vía de la abstención, prevista para cuando el juez tenga “interés directo o indirecto en el pleito o causa”, así podría argumentar que posee este interés al encontrarse su conciencia en desacuerdo con el sentido de la norma, “por estar su conciencia individual en contradicción con la conciencia social del Estado que él debería representar”<sup>185</sup>. Sin embargo los motivos de abstención deben ser interpretados de manera restrictiva ya que el interés directo o indirecto se refiere a la causa y no al desacuerdo con la norma aplicada<sup>186</sup>, “no tiene mucho sentido pensar que el juez que se abstiene está diciendo algo así como que si juzgara, dadas las circunstancias, se le podría debilitar tanto la voluntad que podría llegar a prevaricar o que se le podría nublar de tal forma el entendimiento que no llegaría a discernir cuál era la solución correcta del caso”<sup>187</sup>.

#### 4.4.2.2. *Objeción de conciencia de alcaldes y concejales.*

El posible ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de alcaldes y concejales en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo presenta notables diferencias con el caso anterior:

- Por razón del sujeto que reclama el ejercicio de este derecho ya que no se trata, en esta situación, de funcionarios públicos sino que tanto los alcaldes como los concejales ocupan cargos políticos<sup>188</sup>.
- En la situación anterior el Juez encargado del Registro Civil estaba obligado a tramitar expedientes matrimoniales por ser una de las competencias inherentes a su cargo, sin embargo es necesario señalar que en el caso que ahora se plantea es la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 1995 la que atribuye la facultad de autorizar expedientes matrimoniales a los alcaldes, pudiendo estos a su vez delegar de forma expresa, previa y documentada en los concejales del mismo

---

<sup>185</sup> Falcón y Tella, M. J. (2007): “¿Es posible un gobierno...”, op. cit. p. 37.

<sup>186</sup> Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia...”, op. cit. p. 197.

<sup>187</sup> Aguiló Regla, J. (2009): “Imparcialidad y concepciones del derecho”, *Revista Jurídicas n°2 Universidad de Caldas*, p. 31.

<sup>188</sup> Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a...”, op. cit. p. 290.

municipio<sup>189</sup>, delegación que no está prevista en el caso de los Jueces encargados del Registro Civil . Esta nueva posibilidad se les atribuye en dos casos<sup>190</sup>:

- Ante la ausencia del Juez encargado del Registro Civil en el municipio donde se celebre el matrimonio.
- Como consecuencia de la elección de los futuros cónyuges, ya que estos tienen la libertad de elegir entre el Juez encargado del Registro Civil o el alcalde.

Por tanto, en estos casos, resulta muy difícil que se puedan plantear supuestos de objeción de conciencia ya que el alcalde cuyas convicciones le impidan intervenir en la celebración de matrimonios homosexuales tendría la posibilidad de delegar su competencia en algún concejal para salvaguardar así su derecho de libertad de conciencia.

En cuanto a los concejales la situación sería similar puesto que el alcalde tendría la obligación de acomodar las creencias religiosas del concejal por lo que no delegaría sus competencias en él a sabiendas de perjudicar sus convicciones religiosas, y tendría la posibilidad de designar a otra persona cuya intervención no le suponga conflictos de conciencia<sup>191</sup>.

No obstante esta delegación no supone que se reconozca de forma expresa la objeción de conciencia a celebrar matrimonios homosexuales por parte de los alcaldes, sino que se prevé la delegación con carácter general, cuando la norma establece “el acto solemne de celebración requiere la autorización por el alcalde o por el concejal en que haya delegado”<sup>192</sup>.

#### 4.4.2.1. *Objeción de conciencia de los notarios.*

Como se ha señalado anteriormente la Ley 15/2015 de 2 de Julio de Jurisdicción Voluntaria, que entró en vigor en 2017, modifica el Código Civil ampliando los sujetos ante los que se puede celebrar el matrimonio civil con la nueva redacción dada al artículo 51. De esta forma se permite tanto la tramitación del expediente matrimonial previo como la

---

<sup>189</sup> Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 53.

<sup>190</sup> Cañamares Arribas, S. (2007). *El matrimonio homosexual en...*, op. cit. p. 64.

<sup>191</sup> *Ibidem...*, p. 65.

<sup>192</sup> Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas...”, op. cit. p. 53.

propia celebración del matrimonio, tanto heterosexual como homosexual, ante el notario de libre elección por los contrayentes.

En consecuencia, cabe plantearse el problema de la posible colisión entre este nuevo deber jurídico de intervenir en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo y la libertad de conciencia del notario designado.

Es necesario señalar sobre este punto que en España el notario es “el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”. “Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho”, por tanto, en el desarrollo de las facultades atribuidas a los notarios en relación a la celebración del matrimonio civil podría equipararse en dichas funciones al papel que desarrolla un funcionario público<sup>193</sup> y, como hemos apuntado anteriormente, no cabría el ejercicio de la objeción de conciencia ante la exigencia de un deber jurídico, sin perjuicio de que se puedan tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y se garantice un equilibrio de intereses, estableciendo como único límite a la libertad de religión la noción de orden público<sup>194</sup>.

Además también es importante resaltar que el Código de Deontología Notarial del 8 de mayo de 2014 recoge taxativamente “el Notario no podrá denegar sus funciones por razones de conciencia o moral individual cuando el acto o contrato cuya formalización se solicite esté permitido o se halle amparado por el ordenamiento jurídico”<sup>195</sup>.

Estas apreciaciones sobre la cuestión planteada nos llevan a concluir que no cabría el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia por los notarios en la intervención de la celebración de matrimonios homosexuales.

#### 4.4.2.4. *Consecuencias.*

Para finalizar con este estudio, es necesario hacer una breve referencia a las consecuencias penales que se pueden derivar en el caso de que se recurra al ejercicio de la objeción de conciencia para no participar en la celebración de matrimonios homosexuales, ya que como se ha explicado, los sujetos que tienen el deber jurídico de intervenir en tales celebraciones no tienen reconocido el ejercicio de este derecho.

---

<sup>193</sup> Palomino, R. (2017): “Objeción de conciencia de los notarios españoles con motivo de la nueva ley de jurisdicción voluntaria”, *Revista Jurídica Digital UANDES 1*, pp. 75-76

<sup>194</sup> López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de...”, op. cit. p. 2.

<sup>195</sup> Palomino, R. (2017): “Objeción de conciencia de los...”, op. cit. p. 77.

En primer lugar es obligatorio destacar que no toda conducta contraria a la autorización de matrimonios homosexuales sería susceptible de ocasionar consecuencias penales, sino que al tratarse de un conflicto entre dos bienes jurídicos (de un lado el derecho constitucional a la objeción de conciencia y del otro el derecho de las parejas homosexuales a contraer matrimonio) es necesario que se produzca la lesión de uno de ellos, que en este caso sería de este último, ya que si no se produce esta lesión por muy reprochables que fueran las conductas de los funcionarios, no estarían dentro del ámbito de protección de ninguna norma penal, quedando únicamente la posibilidad de diferir su sanción a la vía disciplinaria (inexistente para el caso de las autoridades políticas como son los alcaldes y concejales)<sup>196</sup>.

La conducta, siguiendo a Navarro Cardoso y Úbeda Tarajano, podría encajar en tres posibilidades:

- Delito contra el ejercicio de un derecho fundamental.
- Delito contra los derechos cívicos.
- Delito de prevaricación.

En la primera opción tendrían cabida las conductas de quienes se niegan a autorizar la celebración de matrimonios homosexuales debido a la orientación sexual de los contrayentes, produciéndose así una discriminación ya que se niega a estas parejas la facultad de contraer matrimonio que tienen reconocida por la Ley 13/2005 con el único motivo de su identidad sexual, prohibido por el artículo 511 del Código Penal. Sin embargo el problema radica en la dificultad para demostrar el verdadero motivo por el que el sujeto se niega a autorizar matrimonios homosexuales, pues la motivación de la conducta pertenece al ámbito de la conciencia del individuo<sup>197</sup>. Así si no es posible demostrar esta circunstancia podría subsumirse la conducta en cualquiera de las otras dos opciones.

Como delito contra los deberes cívicos contemplado en el artículo 542 del Código Penal. Este artículo pretende garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución y leyes frente a la actuación arbitraria del Estado. “Se trata de sancionar el abuso de poder de quien ostentando funciones públicas, en vez de amparar

---

<sup>196</sup> Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal...”, op. cit. p. 856.

<sup>197</sup> *Ibidem...*, p. 858.

los derechos individuales y de facilitar su ejercicio, pretende hacerlos ineficaces”<sup>198</sup>. No obstante, estaremos ante esta figura siempre que se cumplan los requisitos de este tipo penal que exige que se haya impedido el ejercicio de un derecho cívico, entre los que se encontraría el derecho a contraer matrimonio, sirviendo cualquier acción que obstaculice la actuación de un derecho, como puede ser la simple negativa<sup>199</sup>.

También la conducta podría encajar en el delito de prevaricación administrativa recogido en el artículo 404 del Código Penal ya que los jueces encargados de los Registros Civiles no realizan funciones jurisdiccionales propiamente dichas, por tanto la negativa del juez a autorizar el matrimonio homosexual no sería constitutiva de un delito de prevaricación judicial sino administrativa, siempre que se cumplan los presupuestos de este artículo que exige que se dicte una resolución arbitraria<sup>200</sup> admitiendo también la negativa como comisión por omisión<sup>201</sup>.

#### 4.4.3. Algunos pronunciamientos judiciales.

En este apartado se van a exponer algunos de los pronunciamientos de nuestros tribunales que resuelven supuestos en los que entra en conflicto el derecho de contraer matrimonio con una persona del mismo sexo y la conciencia de quien está obligado, por razón de su cargo, a tramitar dichos expedientes matrimoniales.

*Sentencia núm. 20310/2008 de 28 de octubre, Tribunal Superior de Justicia de Madrid*<sup>202</sup>.

Esta sentencia resuelve el recurso de una secretaria judicial a la que se le deniega la solicitud de ser apartada de la tramitación de expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo. La recurrente alega el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia sobre la base del derecho fundamental contenido en el artículo 16 de la Constitución ya que por motivos religiosos no concibe que la institución matrimonial pueda estar formada por dos personas del mismo sexo. Por ello considera que tiene derecho a ser sustituida en la

---

<sup>198</sup> Moya Fuentes, M. (2018): “La tutela penal del derecho a participar en los asuntos públicos: art. 542 CP”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n° 20-14, p. 4.

<sup>199</sup> *Ibidem...*, p. 7.

<sup>200</sup> Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal...”, *op. cit.* pp. 860-861.

<sup>201</sup> *Ibidem...*, p. 862.

<sup>202</sup> STSJ Madrid 20310/2008. Aranzadi, RJCA 2009\275.



tramitación de expedientes matrimoniales no heterosexuales para salvaguardar así su propia conciencia.

Frente a esta pretensión, en primer lugar se señala que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia no sería una causa válida para que un secretario judicial pueda dejar de cumplir sus funciones ya que los secretarios judiciales están sometidos a un régimen funcional expreso y tasado en el que, “salvo la abstención, no existe otra posibilidad legal para que un concreto secretario judicial deje de tener la intervención en un proceso judicial que le imponen sus deberes profesionales legales”<sup>203</sup>.

Además, una vez expuesta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el ejercicio de la objeción de conciencia, se hace referencia a la necesidad de llevar a cabo un juicio ponderativo que tenga en cuenta las particularidades de cada caso concreto, y en el supuesto en que nos encontramos, donde entra en colisión la posibilidad de contraer matrimonio con personas del mismo sexo y la conciencia de quien está obligado a dotar de eficacia jurídica a dichos matrimonio, el Tribunal rechaza la posibilidad de negarse a tramitar expedientes matrimoniales no heterosexuales por razones de conciencia en base a los siguientes argumentos:

- Los actos que realiza un secretario judicial en la tramitación de expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo “no guardan relación alguna con la dimensión interna de su derecho constitucional a la libertad religiosa; no se le impone, en modo alguno, una actuación contraria a su creencia religiosa, tampoco que exteriorice cuál es ésta”. Se establece de esta forma que “desde la perspectiva de las creencias religiosas de cada uno, desde el fuero interno de cada cual es lícito rechazar que se denomine matrimonio a la unión entre dos personas del mismo sexo, pero cumplir con deberes profesionales, que exteriorizan simplemente trámites muy indirectos, a los que se está obligado por ley, para que otros realicen los conducentes a dicho matrimonio no supone una afectación a las propias creencias”<sup>204</sup>.
- Si se admitiera la exención en el cumplimiento de las obligaciones que la recurrente pretende “peligraría la posibilidad de aplicación de una institución, la del matrimonio entre personas del mismo sexo, plena y

---

<sup>203</sup> *Ibidem*. F.J.2.

<sup>204</sup> *Ibidem*. F.J.4.

legítimamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, para quien voluntariamente lo quiera, aunque otros ideológicamente (por convicciones religiosas, etc.) lo rechacen”<sup>205</sup>.

*Sentencia de 20 de febrero de 2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Rec. 487/2009*<sup>206</sup>.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid antes analizada. La recurrente alega la directa y trascendente función del secretario judicial en la tramitación de los expedientes matrimoniales pues considera que “la libertad religiosa, acervo íntimo de la conciencia personal (que no puede ser suplantada o interpretada por terceros) está aquí expuesta objetivamente con sinceridad sin que el sacrificio de la conciencia se justifique, al existir mecanismos legales para que otro fedatario judicial intervenga en sustitución del accionante”, señalando además que la interpretación que la sentencia analizada anteriormente realiza del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia hace inoperante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia<sup>207</sup>.

Sin embargo no se llega a entrar a valorar estas cuestiones ya que el Tribunal Supremo inadmite dicho recurso al considerar que existen defectos formales pues ni siquiera se identifican los motivos casacionales en los que pretende fundarse el recurso ni las infracciones en las que incurre la sentencia recurrida, limitándose únicamente a mantener los fundamentos de derecho y consideraciones jurídicas que ya expuso y “que el Tribunal sentenciador enjuició argumentando la procedencia de la desestimación del recurso contencioso administrativo”<sup>208</sup>.

No obstante se señala que teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala, principalmente en la Sentencia de 11 de mayo de 2009, que será objeto de estudio a continuación, “procedería el rechazo del argumento de los recurrentes, aun cuando prescindieramos de los defectos en que incurre el proceso”<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> *Ibídem.*

<sup>206</sup> STS 20 de febrero 2012. Aranzadi, RJ 2012\4134.

<sup>207</sup> *Ibídem.* F.J.2.

<sup>208</sup> *Ibídem.* F.J.3.

<sup>209</sup> *Ibídem.*

*Sentencia de 11 de mayo de 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Rec. 69/2007*<sup>210</sup>.

Esta sentencia es esencial ya que fue la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el posible ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte del Juez encargado del Registro Civil en relación con la tramitación de expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo.

Ante la pretensión del recurrente de ser apartado por razones religiosas de la tramitación de expedientes matrimoniales no heterosexuales el Tribunal Supremo rechaza de forma definitiva que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia tenga cabida en este supuesto, para ello se basa en los siguientes argumentos:

- El artículo 16.1 no sirve de base para sostener que exista en nuestro ordenamiento jurídico “un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la Ley”, ya que la libertad religiosa e ideológica no garantiza el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida de conformidad con las propias creencias pues “no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el artículo 16.1 de la Constitución: el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, de esta forma, se pone de manifiesto que “el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público”<sup>211</sup>.
- Al contrario que en otros supuestos donde se reconoce la posibilidad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia a funcionarios públicos, en la tramitación de expedientes matrimoniales “al juez encargado del Registro Civil no se le exige el cumplimiento de deberes ajenos a su función registral ni, mucho menos, participar en actos de trascendencia religiosa. La labor

---

<sup>210</sup> STS de 11 mayo 2009. Aranzadi, RJ 2009\4279.

<sup>211</sup> *Ibíd.* F.J.6.

que debe realizar es de carácter técnico- jurídico y está prescrita en la Ley”<sup>212</sup>.

- La especial posición que ocupan jueces y magistrados sometidos al principio de legalidad hace que no puedan dejar de cumplir sus funciones a falta de previsión expresa “no se trata de que sea posible o no sustituir al encargado del Registro Civil en un caso concreto, ni de que haya formas de evitar perjuicios a terceros, sino del principio que somete al juez a la Ley en cualquiera de los cometidos que tiene atribuidos y convierte su intervención, precisamente por esa sumisión y por otros rasgos que le caracterizan --independencia, imparcialidad, responsabilidad-- en garantía de los derechos e intereses legítimos de todos” que se vería vulnerado si “se subordina a consideraciones de conciencia el cumplimiento de las funciones judiciales o en este caso registrales”<sup>213</sup>.

Esta es la misma orientación que ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver el *Caso Eweida y otros contra Reino Unido en la Sentencia de 15 de enero 2013*<sup>214</sup>.

El presente caso trata de cuatro demandas de ciudadanos británicos contra el Reino Unido e Irlanda del Norte por vulnerar por parte de la legislación y autoridades internas el derecho a manifestar las creencias religiosas en el ámbito laboral. En concreto, el caso que nos interesa analizar es el asunto Ladele.

La parte demandante trabajaba en el municipio de Islington (Londres) desde el año 1992 y en 2002 se convirtió en funcionaria del registro de nacimientos defunciones y matrimonios. Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Parejas Civiles, que permite el registro legal de las uniones entre personas del mismo sexo, se designó a todos los funcionarios del registro de nacimientos defunciones y matrimonios como funcionarios del registro de parejas civiles.

---

<sup>212</sup> *Ibidem*. F.J.7.

<sup>213</sup> *Ibidem*. F.J.9.

<sup>214</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª. Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia de 15 de enero 2013. Aranzadi, TEDH 2013\12.

La señora Ladele, de acuerdo con sus nuevas funciones, debía officiar uniones civiles homosexuales pero se negó a ello por motivos religiosos ya que como cristiana ortodoxa consideraba dichas uniones contrarias a la Ley de Dios, por lo que a raíz de una demanda de sus compañeros de trabajo se inició un procedimiento disciplinario que terminó con la pérdida de su empleo.

Ante estos hechos, una vez agotada la vía interna, la señora Ladele acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que había sido discriminada por motivos religiosos puesto que los actos por los que fue sancionada “eran una manifestación de su religión”. Además sostuvo que “al no tratarla de manera diferente de los funcionarios que no tenían una objeción de conciencia al registro de uniones civiles, la autoridad local tuvo un trato discriminatorio indirecto en su contra. La autoridad local podría haber acomodado, de forma razonable, sus creencias religiosas, y su negativa a adoptar medios menos restrictivos fue desproporcionada en virtud de los artículos 14 y 9”<sup>215</sup>.

Sin embargo el Tribunal desestimó la solicitud de la señora Ladele pues a pesar de aceptar las motivaciones religiosas que la llevaron a solicitar el ejercicio de la objeción de conciencia y reconocer que la designación como funcionaria encargada de registrar uniones civiles entre personas del mismo sexo tuvo un impacto perjudicial para ella debido a sus creencias religiosas, considera que tal decisión de las autoridades locales perseguía un objetivo legítimo, siendo de esta forma, dicha injerencia sobre su libertad religiosa necesaria para proteger la igualdad de otros, “el objetivo perseguido por la autoridad local era proporcionar un servicio que no sólo fuera eficaz en términos de practicidad y eficiencia, sino también que cumpliera con la política general de ser «un empleador y una autoridad pública totalmente comprometida con la promoción de la igualdad de oportunidades y requería que todos sus empleados actuaran de una manera no discriminatoria respecto a los otros»”<sup>216</sup>.

Por tanto confirma que el hecho de no hacer una excepción con la demandante fue una decisión proporcionada ya que son las autoridades nacionales las que disponen de un amplio margen de apreciación para determinar el equilibrio entre los derechos contrapuestos y en todo caso “el Tribunal no considera que las autoridades nacionales, como son el superior de la autoridad local que llevó el proceso disciplinario y los tribunales nacionales que rechazaron la reclamación de discriminación de la demandante, superaran el

---

<sup>215</sup> *Ibidem*. Párrafo 70.

<sup>216</sup> *Ibidem*. Párrafo 105.

margen de apreciación del que disponían. Por lo tanto, no puede decirse que haya habido una violación del artículo 14 leído en relación con el artículo 9 respecto a la tercera demandante<sup>217</sup>.

Efectuado este análisis podemos concluir que no sería posible alegar el derecho a la objeción de conciencia para no participar en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. A mi juicio, aunque sí estoy de acuerdo con el Tribunal Supremo considerando que la labor del Juez encargado del Registro Civil en la tramitación de expedientes matrimoniales es de carácter técnico y no estaría revestida, en mi opinión de tantas implicaciones ideológicas como otros supuestos donde sí se ha reconocido el ejercicio de la objeción de conciencia, como es el caso de la práctica del aborto por el personal sanitario, considero que se podría haber evitado este problema armonizando los dos derechos en conflicto ya que si se admitiera la sustitución del Juez encargado del Registro Civil por otro, cuya intervención no le ocasione conflictos de conciencia, el derecho reconocido a las parejas del mismo sexo de acceder a la institución matrimonial en condiciones de igualdad no se vería afectado, así como tampoco la conciencia de los funcionarios encargados de autorizar estos matrimonios. De esta forma, no habría sido necesario primar uno de los dos derechos en juego, como ocurre en este caso con el derecho a contraer matrimonio, sino que hubiera sido posible preservar ambos.

---

<sup>217</sup> *Ibidem*. Párrafo 106.

## 5. CONCLUSIONES.

- 1) El reconocimiento del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo constituye el triunfo de la lucha de los colectivos homosexuales para formar uniones estables en condiciones de igualdad sin ser discriminados por su orientación sexual y así poder elegir libremente formar uniones de hecho o acceder a la institución matrimonial. Este acontecimiento supone el fin de la imposibilidad de las parejas del mismo sexo para ejercer un derecho constitucional en nuestro ordenamiento como es el *ius connubii*.
- 2) El elemento heterosexual de la unión matrimonial era un rasgo que nadie ponía en duda en el momento de redactar el texto constitucional, sin embargo en el artículo 32 donde se recoge el derecho a contraer matrimonio no se establece de forma expresa que el matrimonio debe ser la unión entre un hombre y una mujer, permitiendo así la adaptación de esta institución a la nueva realidad social en la que existen nuevas formas de convivencia en pareja y nuevos modelos de familia que ya no tienen en cuenta la orientación sexual de las personas.
- 3) De esta forma, el Tribunal Constitucional confirma la plena adecuación de la Ley 13/2005 al texto constitucional ya que la institución matrimonial sigue siendo reconocible en la conciencia social actual, más aun cuando a pesar de que España fue uno de los primeros países del mundo en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, sólo por detrás de Holanda y Bélgica, desde entonces la mayoría de países de nuestro entorno han seguido el ejemplo permitiendo a las parejas del mismo sexo acceder a la institución matrimonial. Así, lo que en realidad debe primar en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio es la igualdad, libertad y no discriminación como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.
- 4) Aunque el derecho de libertad de conciencia no se encuentra recogido en ningún precepto de la Constitución se considera que implícitamente sí está reconocido en el artículo 16.1 junto con la “libertad ideológica, religiosa y de

culto". Se trata de un derecho personalísimo, inherente a las personas que protege un espacio íntimo donde se encuentran las propias ideas creencias o convicciones.

- 5) Este derecho, de libertad de conciencia, contempla dos dimensiones; por un lado la dimensión interna, donde se encuentra la libertad para tener las propias ideas creencias o convicciones así como la posibilidad de cambiarlas o modificarlas y por otro lado la dimensión externa que faculta al individuo para poder actuar conforme a dichas ideas o creencias. En esta última dimensión es donde encontramos el origen de la objeción de conciencia que surge cuando al exigirle al sujeto que lleve a cabo conductas que entran en colisión con sus convicciones este se niega a realizarlas alegando que su propia conciencia le impide la realización del acto.
- 6) Debido a que la Ley 13/2005 no contiene ninguna previsión sobre el posible ejercicio de la objeción de conciencia en la celebración de matrimonios homosexuales, a pesar de que sí hubo propuestas para regularlo, surge el problema de cómo resolver esta contradicción entre la conciencia y la norma al entrar en colisión el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio y la conciencia de quien, por razón de su cargo, está obligado a intervenir en la celebración de dichos matrimonios.
- 7) El problema se resuelve de forma diferente dependiendo del sujeto que alegue objeción de conciencia para no participar en la autorización de matrimonios homosexuales. Así, en el caso de los Jueces encargados del Registro Civil, como hemos visto, se niega categóricamente que puedan acudir a esta figura de la objeción de conciencia para negarse a intervenir en la celebración de este tipo de matrimonios, pues la obligación de tramitar expedientes matrimoniales forma parte de las funciones inherentes a su cargo, además de la especial posición que ocupan como miembros del Poder Judicial sometidos a la Constitución y a la ley, por lo que en ningún momento podrán alegar razones de conciencia para no aplicar estas.



- 8) En el caso de que fueran alcaldes o concejales los que se opusieran a la autorización de matrimonios homosexuales, la solución pasaría por intentar armonizar los dos derechos en conflicto pues los alcaldes tienen la facultad de delegar esta función en los concejales. En el caso de los notarios su código deontológico prohíbe expresamente recurrir al ejercicio de la objeción de conciencia.
  
- 9) Tras el estudio de algunos pronunciamientos judiciales cabe destacar que no es frecuente que surjan este tipo de conflictos entre el derecho de libertad de conciencia y el derecho a contraer matrimonio. A pesar de que poco después de la legalización del matrimonio homosexual sí se planteó ante los tribunales la posibilidad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, en la actualidad este debate está ya superado, pues la sociedad ha ido evolucionado y ya no se concibe el matrimonio como una unión heterosexual por lo que se ha dejado atrás la polémica de si una pareja del mismo sexo tiene derecho a contraer matrimonio. Además, el Tribunal Supremo, al resolver las cuestiones planteadas, ha dejado claro que el conflicto entre los dos derechos mencionados se soluciona a favor del segundo, garantizando de esta forma la igualdad y no discriminación en el acceso a la institución matrimonial.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

### 6.1. Monografías.

Cañamares Arribas, S. (2007): *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*. Iustel, Madrid.

Gárate García, A. (2018): *Matrimonio y libertad religiosa*. Dykinson, Madrid.

Garrido Gómez, M. I. y Barranco Avilés, M. C. (2011): *Libertad ideológica y objeción de conciencia: pluralismo y valores en derecho y educación*. Dykinson, Madrid.

Gavidia Sánchez, J. V. (2007): *La reforma del matrimonio: (Leyes 13 y 15/2005)*. Marcial Pons, Madrid.

Llamazares Fernández, D.

- (1995): *El sistema matrimonial español: matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*. Madrid.

- (2011): *Derecho de la libertad de conciencia I, Conciencia, tolerancia y laicidad*. Thomson-Civitas, Navarra.

- (2011): *Derecho de la libertad de conciencia II: conciencia, identidad personal y solidaridad*. Thomson-Civitas, Navarra.

Martín Sánchez, M. (2008): *Matrimonio homosexual y constitución*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P. y Pérez Álvarez, M. A. (2016): *Derecho de Familia*. Edisofer, Madrid.

Martínez Gallego, E. M. (2001): *Matrimonio y uniones de hecho*. Salamanca.

Pérez Villalobos, M. C. (2008): *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*. Thomson-Civitas, Navarra.

Rollnert Liern, G. (2002): *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: (1980-2001)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

### 6.2. Artículos de revistas y otras publicaciones.

Aguiló Regla, J. (2009): “Imparcialidad y concepciones del derecho”, *Revista Jurídicas n°2 Universidad de Caldas*.

Buxadé Villalba, J. (2006): “La objeción de conciencia en la función pública” en AA. VV., Objeción de conciencia y función pública, *Estudios de Derecho Judicial*, nº89, p. 156-157.

Cañamares Arribas, S. (2007): “El reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual: Un debate todavía abierto”, *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado*.

Celador Angón, O. (2016). “El matrimonio entre personas del mismo sexo. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense”, *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 16.

Combalía, Z. (2008): “La necesidad de flexibilización del Derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural. (Contraste entre el sistema continental y el angloamericano”, en Roca Fernández, M. J, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Delgado Ramos, D. (2013): “La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, *Revista parlamentaria de la asamblea de Madrid* nº 29.

Expósito Gómez, E. (2013): “El derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012”, *Revista General de Derecho Constitucional*.

Falcón y Tella, M. J. (2007): “¿Es posible un gobierno de los jueces?”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, nº6.

Fernández Coronado, A. (2006): “La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, nº3.

Ferreiro Galguera, J. (2004): “Libertad de conciencia contra legem: Criterios del tribunal constitucional en materia de transfusiones”, *Revista de Estudios Jurídicos, Nueva época*, nº00.

Garetto, R. (2016): “El pronunciamiento de la corte suprema de los estados unidos en el caso obergefell y los problemas no resueltos que de este deriva”, *Revista de Derecho Empresa y Sociedad*.

Gutiérrez del Moral, M. J. (2018): “Conflictos de conciencia y servicios públicos: Algunos supuestos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*.

Herrero Brasas, J. A. (2005): “Los obispos, el matrimonio homosexual y la objeción de conciencia”, *Claves de razón práctica* n°153.

Iglesias Canle, I. C. (2008): “El juez ante la obligación de asistir a matrimonios de dos personas del mismo sexo”, en Roca Fernández, M. J, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Labadie Jackson, G. (2006): “Deshojando margaritas: Un recuento histórico del reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual en los Estados Unidos de América”, *Revista para el análisis del Derecho*.

López-Sidro, A. (2009): “La objeción de conciencia de los jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 21.

Martín Sánchez, M. (2016): “Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*.

Matia Portilla, F. J. (2012): “El matrimonio entre personas del mismo sexo y tribunal constitucional: Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo”, *Revista general de derecho constitucional* 15.

Montesinos Sánchez, N. (2006): “Matrimonio y homosexualidad”, *Feminismo/s*, 8.

Moya Fuentes, M. (2018): “La tutela penal del derecho a participar en los asuntos públicos: art. 542 CP”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n° 20-14.

Navarro Cardoso, F y Úbeda Tarajano, F. E. (2007): “Aproximación al tratamiento penal de la negativa de autoridades y funcionarios públicos a la autorización de matrimonios homosexuales” en Pérez Álvarez, F, Núñez Paz, M. A y García Alfaraz, I, *Universitas vitae: Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Salamanca.

Navarro-Valls, R. (2005): “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, *Persona y Derecho*.

Palomino, R. (2017): “Objeción de conciencia de los notarios españoles con motivo de la nueva ley de jurisdicción voluntaria”, *Revista Jurídica Digital UANDES* 1.

Peralta Martínez, R. (2012): “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.

Pérez Álvarez, S. (2006): “El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿Una cuestión de inconstitucionalidad?”, *Revista electrónica de estudios internacionales*.

Polo Sabau, J. R. (2005): “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*.

Ragone, S. (2013): “El matrimonio homosexual en Europa, entre derecho político y derecho jurisprudencial. Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia comparada”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, vol.16, nº1*.

Requejo Pagués, J. L., Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C. y Ahumada Ruiz, M. (2013): “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2012”, *Revista Española de Derecho Constitucional*.

Requero Ibáñez, J. L. (2008): “La objeción de conciencia por los jueces”, en Roca Fernández, M. J, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Rodríguez Paniagua, J. M. (1982): “La desobediencia civil”, *Revista Española de Derecho Constitucional*.

Ruiz Miguel, A. (1996): “La objeción de conciencia a deberes cívicos”, *Revista Española de Derecho Constitucional nº47*.

Salcedo Hernández, J. R. (1997): “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Anales de Derecho*.

Soriano, R. (1987): “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español” *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, nº58*.

Talavera Fernández, P. (2006): “Objeción de conciencia y matrimonio de personas del mismo sexo”, en De Verda y Beamonte, J. R. (ed.), *Comentarios a las reformas de Derecho de Familia*. Thomson Aranzadi, España.

Tirapu Martínez, D. (2010): “La cuestión no cerrada del llamado matrimonio homosexual”, *Revista de Estudios Jurídicos nº10*.

Verdera Izquierdo, B. (2015): “El matrimonio entre personas del mismo sexo: Estado de la cuestión una década después de la Ley 13/2005”, *Revista de Derecho Privado, nº4*.

Vidal Gallardo, M. (2003): “El derecho a la identidad sexual como manifestación del derecho a la identidad personal”, *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos, 3*.

Villanueva Turnes, A. (2014): “Análisis jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 de 6 de noviembre de 2012 relativa a la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, *Revista de Estudios Jurídicos*.

### **6.3. Referencias de páginas web.**

<https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/codigocivil-matrimonioyadopci%C3%B3n.htm>, [Consulta: 29/04/2019].

<https://www.dosmanzanas.com/2019/03/informe-de-ilga-sobre-la-homofobia-de-estado-en-2019-pequenos-avances-pero-persistencia-de-importantes-amenazas.html>, [Consulta 6/05/2019].

<https://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/25/sociedad/1119717854.html>, [Consulta 7/06/2019].

[https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1011249](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1011249), [Consulta: 10/06/2019].

<https://www.20minutos.es/noticia/18991/0/vaticano/matrimonios/homosexuales/#xtor=AD-15&xts=467263>, [Consulta: 10/06/2019].

### **6.4. Repertorio de jurisprudencia.**

STSJ Madrid 20310/2008 de 28 de octubre. Aranzadi, RJCA 2009\275.

STC 15/1982 de 23 de abril. Aranzadi, RTC 1982\15.

STC 53/1985 de 11 de abril. Aranzadi, RTC 1985\53.

STC 160/1987 de 27 de octubre. Aranzadi, RTC 1987\160.

STC 161/1987 de 27 de octubre. Aranzadi, RTC 1987\161.

STC 177/1996 de 11 de noviembre. Aranzadi, RTC 1996\177.

STC 101/2004 de 2 de junio. Aranzadi, RTC 2004\101.

ATC 505/2005 de 13 de diciembre. Aranzadi, RTC 2005\505.

ATC 508/2005 de 13 de diciembre. Aranzadi, RTC 2005\508.

STC 198/2012 de 6 de noviembre. Aranzadi, RTC 2012\198.

STS de 11 de mayo de 2009. Aranzadi, RJ 2009\4279.

STS de 20 de febrero de 2012. Aranzadi, RJ 2012\4134.

STEDH de 15 de enero 2013. Aranzadi, Aranzadi, TEDH 2013\12.

Yo, Doña MIRIAM SANZ TOQUERO, alumna de Grado en Derecho en la Universidad de Valladolid, asumo la responsabilidad sobre la veracidad de los datos e informaciones recogidos en el presente Trabajo Fin de Grado que lleva por título “El derecho de libertad de conciencia y el matrimonio entre personas del mismo sexo”, realizado bajo la tutoría de la Prof. Dra. Dña. MERCEDES VIDAL GALLARDO.

Asimismo, declaro y manifiesto que soy consciente de las consecuencias académicas que puedan derivarse de la falsificación de cualquiera de los datos y/o informaciones anteriormente referidos.

En Valladolid, a 19 de Julio de 2019

Fod.: Miriam Sanz Toquero