



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo

Campus de Palencia



MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

PATRICIA FERNÁNDEZ OROZCO

Patricia Fernández Orozco

Título

Trabajo Final de Grado: El matrimonio entre parejas del mismo sexo

Grado

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Centro

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de Valladolid

Director

José Antonio Orejas Casas

Departamento

Derecho Civil

Curso académico

2015/2016

Resumen

Este trabajo fin de grado trata de realizar un recorrido desde el inicio de los tiempos para ver la evolución que se ha producido en las distintas sociedades en torno a la homosexualidad.

Veremos cómo se ha pasado de una total aceptación de la misma durante civilizaciones como la Azteca, Inca, Romana y Griega a la posterior llegada del cristianismo y prohibición, hasta llegar a la época actual en la que poco a poco vamos dando pequeños pasitos y consiguiendo cierta igualdad y libertad. Todo ello desde un punto de vista histórico.

Posteriormente para centrarnos en el tema en cuestión de desarrollo del trabajo se citarán los países que actualmente tienen reconocido el derecho a contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo para tener una perspectiva global de la situación a nivel mundial para luego poder compararlo con la situación de nuestro país.

Veremos cuáles son los países en los que el matrimonio es ilegal observando como en la mayor parte de ellos la religión que impera es la musulmana y cristiana, viendo que hemos sufrido una involución en el tema de la homosexualidad fruto de la opresión e influencia de la religión en la mayoría de los casos, ya que al final su radio de acción ha sido tan amplio a lo largo de la historia que incluso hoy en día sigue ejerciendo ese poder en países cuyos derechos están menos desarrollados como en algunos países de Asia y África.

Pero el punto clave del trabajo radica en el análisis y puntos críticos de la ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ver cómo se llegó a ella y desde el análisis del derecho civil comparado comprobar si la misma ha resuelto los problemas que se planteaban de desigualdad jurídica.

ÍNDICE

1	Introducción	5
1.1	Justificación	6
1.2	Competencias propias del título.....	9
2	Antecedentes de la homosexualidad	11
2.1	Definición de homosexualidad	11
2.2	Historia de la homosexualidad.....	12
3	Regulación Legal	15
4	Países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo	17
4.1	Los países en los que el matrimonio está prohibido	21
4.2	la influencia de la religión cristiana y musulmana en la prohibición y evolución del matrimonio homosexual.....	23
5	El matrimonio entre personas del mismo sexo en España	25
5.1	Proceso para la aprobación de la ley	29
5.2	Contenido de la reforma: LEY 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.....	46
5.3	Legalidad del matrimonio en otros países	48
5.4	Sentencia del Tribunal Supremo.....	49
5.5	La a adopción nacional e internacional.....	49
6	Conclusiones	51
7	Bibliografía/Web-grafía	56

1-Introducción

El matrimonio entre personas del mismo sexo es un tema de derechos humanos universales y así puede verse reflejado en la declaración Universal de los Derechos Humanos¹, documento que marcó un antes y un después en la historia de los derechos a nivel mundial. La declaración fue elaborada por representantes de todos los países del mundo, tras los desastres de la segunda guerra mundial para evitar catástrofes semejantes a las originadas durante la guerra, “la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero”

Ya en su **artículo 1** dice:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”

Artículo 8:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Artículo 16:

¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es considerada generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos. Aprobada hace casi 60 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas. Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada uno de nosotros, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos.

La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos. Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, el 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos

“(1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

(2) Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

(3) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”²

E insta al respeto de los mismos y su reconocimiento mediante medidas de carácter nacional e internacional.

Por ello, el reconocimiento de los derechos de los parejas homosexuales en tanto a gozar de los mismos privilegios que las heterosexuales es una lucha diaria de los ciudadanos y sus organizaciones y ya en dicha declaración se plasma.

Derechos que se reclaman basándose en el reconocimiento de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos que en nuestro ordenamiento Jurídico, se concreta en la Constitución Española, reconocido en su art. 1, de nuestra norma suprema y fundamental.

1.1-Justificación

En la actualidad, el debate sobre la legalidad y los alcances del matrimonio entre personas del mismo sexo es uno de los más agitados del mundo occidental. Están los que opinan que la única forma de matrimonio válida es la unión de un hombre y de una mujer, puesto que es la manera de poder procrear y que ésta definición es la que ha existido desde los inicios de los tiempos y así lo determinan nuestros mecanismos de regulación (legislación), estaríamos hablando de una concepción clásica del matrimonio. Esta postura se basa en que si alteráramos los fundamentos del matrimonio basándose en casos límites esto equivaldría a convertir la excepción en la regla, equiparar uniones heterosexuales y uniones homosexuales en cuanto a su relación sentimental permitiría luego extender la institución como tal del matrimonio a cualquier

² Declaración Universal de derechos

otro tipo de relación de pareja. (Polígamas, entre hermanos, de ayuda a personas discapacitadas...)

Por otro lado estarían los que apoyan el matrimonio del mismo sexo. Sostienen que no existen razones que justifiquen el no permitir y equiparar los derechos y la protección que se da a los matrimonios heterosexuales a los matrimonios entre personas del mismo sexo, sin incurrir en una forma de discriminación y defienden que la reforma sobre el matrimonio, para incluir los derechos de los homosexuales, es una cuestión de igualdad ante la ley, ésta sería la concepción moderna.

La única tradición y motivo que podría sostenerse actualmente para tal discriminación sería la religiosa, puesto que todas las ideologías políticas parten del principio de igualdad ante la ley. Por ello es un tema de debate político y moral y lo que está ocurriendo es que a medida que va pasando el tiempo, una considerable parte de la sociedad occidental opina que es necesario que se permitan dichos matrimonios homosexuales para que tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

Dentro de las personas que apoyan la concepción clásica del matrimonio, está la idea de que el matrimonio entre personas del mismo sexo es un privilegio al tratarse de realidades diferentes, y que sería refutada por los que argumentan que en derecho la simple diferencia no es válida si no se demuestra que ésta es relevante para merecer un trato jurídico diferente.

En los últimos 16 años, 22 países han legalizado el matrimonio homosexual fundamentalmente en Europa y América, países que tienen ideologías más liberales y en los que la tradición religiosa cada vez está menos arraigada como veremos más adelante.

Por ello, me pareció un tema muy interesante de estudio y desarrollo y de completa actualidad como podemos ver en las últimas noticias que se han producido a nivel internacional, con la aprobación del matrimonio homosexual en el mes de abril en Colombia o temas relacionados con la homofobia como los atentados que se han producido recientemente en Orlando El 12 de junio de 2016 en los que más de cincuenta

Personas perdieron la vida en un tiroteo ocurrido en una discoteca *gay* de la ciudad estadounidense de Orlando (Florida). Tema que en pleno siglo XXI sigue revolucionando a la sociedad.

El derecho a contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo, es un derecho que ya existe en la mayoría de los grandes países de Europa occidental pero con el que seguimos sorprendiéndonos cada vez que sale una noticia y vemos que se legaliza en otro de los países que se consideran desarrollados y que aun lo tenía como asignatura pendiente.

Tema de estudio y desarrollo tanto desde el punto de vista legal como social, el poder realizar una comparativa entre las distintas normas existentes relativas al mismo, tanto de nuestro ordenamiento jurídico como a nivel internacional pero centrándome en España, permitiéndome ver en qué situación nos encontramos así como poder comprender las diferencias que existen entre los distintos países y culturas en relación a algo tan fundamental e importante como es la libertad.

Analizar desde los orígenes a la época actual en qué se basa esa discriminación.

Analizaré cómo en algunos casos la legalidad de los mismos se ha producido en igualdad de condiciones que el matrimonio entre parejas de distinto sexo, y cómo en algunos países los derechos no solo no son los mismos sino que estaría incluso prohibido y penado.

Ante todo lo citado, algunas de las preguntas que me hago son las siguientes:

¿A qué se debe que ciudadanos libres y en pleno uso de sus facultades, con los mismos derechos en principio que el resto, únicamente por ser homosexuales y querer formalizar su relación con los mismos efectos jurídicos que cualquier otra pareja heterosexual no solo no lo han conseguido, como en el caso de España hasta el 2005 sino que fueron discriminadas y tuvieron durante muchos años que vivir escondiendo sus sentimientos y su realidad tanto de la sociedad como en muchos casos de sus propia familia?

¿Por qué se han tardado tantos años en regular dicha situación en nuestro país, así como en la mayoría de los países del mundo y qué ocurre con los países en los que el matrimonio no solo no está permitido sino prohibido?

¿La regulación que se ha realizado es la adecuada para responder a las necesidades actuales de dicho colectivo en España?

Éstas serán algunas de las preguntas a las que trataré de dar respuesta a lo largo de dicha exposición y entorno a las que girará este Trabajo final de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, ver la evolución que ha experimentado la sociedad desde el inicio de los tiempos hasta la época actual y comprender el cambio de mentalidad que hemos experimentado. Comprender las diferencias existentes entre

aquellos países cuyos derechos están más evolucionados y aquellos en los que no, para desde un enfoque legal pero también social poder analizar la situación real de la sociedad desde el punto de vista del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Al final del trabajo quiero llegar a conclusiones sobre todas las preguntas anteriores

Los límites al mismo, es la propia legalidad que en muchos casos no es clara, pudiendo llegar a ser contradictoria.

Por tanto, para responder a esta y otras cuestiones, lo primero que debo hacer es comenzar por el principio de los tiempos para ver que poso hemos heredado de las civilizaciones y culturas precedentes para que durante tanto tiempo hayamos sido tan homófobos³.

En esta parte introductoria la dificultad que he encontrado para su desarrollo es la propia finalidad del trabajo, dado que es un tema que en principio puede parecer asequible desde un punto de vista legal, pero que se puede enfocar desde diversas vertientes, (contexto internacional, la historia de la homosexualidad, la historia y evolución del matrimonio...)pero en ningún caso se planteaban temas de debate y discusión como los que veremos en el desarrollo del trabajo puesto que la historia ya ha pasado y difícilmente podemos cambiarla, pero lo que si podemos es analizar el alcance en el momento actual de las situaciones acaecidas en el pasado, sus consecuencias y las medidas que se han tomado en las actuales sociedades para solucionar los problemas pasados de discriminación que han sufrido los homosexuales durante tanto tiempo y ver si la evolución que estamos experimentando va por el buen camino.

1.2- Competencias propias del título

Este trabajo me ha permitido realizar un recorrido y comparativa por el derecho civil de parte de los países más importantes, sobre todo de Europa, aunque parte de la misma no se haya plasmado en el trabajo por motivos de extensión. Ello me ha permitido ampliar los conocimientos adquiridos en este campo durante el estudio del Grado, así como de las competencias propias de mi título dándome una visión global de la situación, permitiéndome en materia de asesoramiento analizar las diferentes posturas y pensamientos pudiendo crear mi propio criterio. Algo que dentro de las funciones y competencias de un graduado en relaciones laborales y RRHH es tan importante,

³ Rae: Dicho de una persona: Que tiene o manifiesta homofobia,

Homofobia: Aversión hacia la homosexualidad o las personas homosexuales

puesto que tenemos que tener una percepción de las cosas lo más imparcial y ajustada a derecho posible puesto que de ello puede depender el que seleccionemos o no a una persona, asesoremos indebidamente o tomemos decisiones en el ámbito de las relaciones laborales inadecuadas.

Conocer más en profundidad el entramado de leyes que regulan un mismo tema tanto a nivel internacional como nacional y por tanto poder afianzar mis conocimientos como profesional a la hora de poder buscar normativa y legislación cuando lo necesite, aportándome seguridad y confianza.

Me ha permitido desarrollar dentro de las competencias genéricas:

CG.1. Capacidad de análisis y síntesis: debido a la gran cantidad de información que hay con respecto a este tema, es necesario analizar cuál es la verdaderamente importante y sintetizarla puesto que la extensión del TFG no permite florituras e imprecisiones.

CG.2. Capacidad de organización y planificación: es necesaria para abordar y desarrollar el tema.

CG.3. Comunicación oral y escrita en lengua nativa: fundamental para el desarrollo de este trabajo final

CG.8.Toma de decisiones: saber en qué centrar el trabajo dado que puede enfocarse desde múltiples vertientes

Dentro de las competencias personales:

CG.11. Trabajo en un contexto internacional: el trabajo versa sobre las distintas culturas y derechos a nivel global por lo tanto el trabajo en dicho contexto ha sido fundamental

CG.13. Reconocimiento a la diversidad y la multiculturalidad: en la misma línea que el punto anterior

CG.14. Razonamiento crítico: analizando las diferentes opiniones y leyes que se han dado a lo largo de los tiempos

Dentro de las competencias sistemáticas:

CG.16. Aprendizaje autónomo

CG.18. Creatividad

Dentro de las competencias profesionales:

CE.13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente usando la terminología y las técnicas adecuadas

CE.14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y la comunicación en diferentes ámbitos de actuación

CE.15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral

CE.16. Capacidad para desarrollar proyectos de investigación en el ámbito laboral

Dentro de las competencias académicas:

CE.32. Análisis crítico de las decisiones emanadas de los agentes que participan en las relaciones laborales

CE.33. Capacidad para interrelacionar las distintas disciplinas que configuran las relaciones laborales

CE.34. Comprender el carácter dinámico y cambiante de las relaciones laborales en el ámbito nacional e internacional

CE.35. Aplicar los conocimientos a la práctica

CE.36. Capacidad para comprender la relación entre procesos sociales y la dinámica de las relaciones laborales

2-Antecedentes de la homosexualidad

Para poder entrar a estudiar y valorar desde un punto de vista legal y moral el matrimonio entre las parejas del mismo sexo, es necesario remontarnos al origen de la homosexualidad pasando por las distintas sociedades hasta la época actual. Comenzaré por definir la homosexualidad.

2.1-Definición de homosexualidad

La homosexualidad es la práctica de relaciones íntimas con personas del mismo sexo o la inclinación sexual hacia ellas.

Homosexualidad procede del griego *homo* (“igual”) y del latín *sexus* (“sexo”). Pudiendo hacer referencia a la interacción sexual entre hombres o entre mujeres, pero también a la atracción sentimental o sexual de este tipo.

“Inclinación erótica hacia individuos del mismo sexo”⁴

Las parejas homosexuales se denominan de diferente manera atendiendo al sexo de los integrantes, si son parejas de hombres se denominan Gais y si son de mujeres lesbianas

2.2- Historia de la homosexualidad

La homosexualidad ha existido desde el inicio de los tiempos, tenemos pinturas, objetos, escritos y distintas representaciones y esculturas que así lo demuestran, presencia que se hace palpable desde los tiempos más remotos gracias a las evidencias que permiten atestiguarlo. A lo largo de la historia han existido múltiples personajes célebres que han sido homosexuales pero que por el contrario según relatos y escritos que se conservan proclamaban su hombría, es el caso de Alejandro Magno

En la América anterior a la llegada de Cristóbal Colón ya existía la homosexualidad como practica y esta era respectaba por los indígenas.

En algunas zonas de América del norte y Centroamérica los homosexuales eran considerados seres especiales y con poderes sobrenaturales e incluso se exigía el ser homosexual para poder ser Chaman de algunas tribus, yendo un poco más allá los hombres asumían el papel de la mujer.

Para los Incas sin embargo la homosexualidad era una práctica que no estaba bien vista.

A partir de la conquista española y con la llegada del catolicismo como religión impuesta para los indígenas, el machismo y lo que podría verse en aquella época como homofobia se introdujo y los más terribles crímenes fueron realizados con los aborígenes, en nombre de la religión.

En el antiguo Egipto la homosexualidad se practicaba aunque no era bien vista, a pesar de ello se descubrió hace años una tumba donde se representaban escenas de la vida cotidiana en las que una pareja que se cree que pertenecía a la corte (Nianjnum y

⁴ Rae

Jnumhote), se estaban abrazando y se ha considerado que es se trataba de una pareja homosexual.

En Grecia la prostitución en hombres adultos era normal. Los jóvenes vendían su cuerpo a hombres mayores a cambio de educación y respaldo. Sin embargo, se consideraba más extraño que dos hombres adultos mantuviesen una relación sexual aunque se permitían juegos homosexuales.

Incluso dentro de las historias de los dioses mitológicos también encontraríamos ejemplos de contenido homosexual.

En Esparta, que desde su más tierna infancia se dedicaban al arte de la guerra, implicando la separación de sus esposas se dice que se practican las relaciones homosexuales entre los soldados.

En la antigua Roma se contemplaba la homosexualidad como un signo de degeneración moral e incluso de decadencia. Era relativamente frecuente las relaciones homosexuales con los esclavos, hay muchas referencias sobre las relaciones homosexuales mantenidas por emperadores, como Marco Antonio y Augusto César, que tenían amantes masculinos, pero siempre jóvenes de clase social inferior.

En el siglo VI d.C. el Imperio Romano proscribió la homosexualidad, en gran medida por la influencia del Cristianismo que se fue extendiendo convirtiéndose en la religión del imperio. Según el cristianismo la única razón válida para el sexo era la procreación, cualquier otro tipo de sexualidad cuyo objetivo no fuera eses estaba mal visto y perseguido.

Cuando el cristianismo en el siglo IV cesa de ser perseguido éste contrae una lianza política con el emperador romano Constantino I El Grande. El cristianismo se transformó de perseguido en perseguidor comenzando la persecución de otros cristianos pecadores entre ellos los homosexuales. La santa inquisición se encargó de perseguir la homosexualidad en nombre de la iglesia Católica aplicando las torturas y la pena capital.

Tenemos textos del antiguo y nuevo testamento que dicen lo siguiente en relación a la homosexualidad

El texto en Levítico 20:13-14:

..."Y cuando un hombre se acuesta con un varón igual a como uno se acuesta con una mujer, ambos han hecho una cosa detestable. Deben ser muertos sin falta. Su propia

sangre está sobre ellos"...

Pablo de Tarso en Corintios 6:9-11:

..."¿O es que no sabéis que los malvados no tendrán parte en el reino de Dios? No os engañéis: ni los lujuriosos, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los homosexuales, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los difamadores, ni los estafadores tendrán parte en el reino de Dios"...

En antiguo oriente la homosexualidad también era practicada. En china tenían una tradición denominada amor entre hombres y los burdeles masculinos eran algo normal.

La civilización Japonesa también tuvo cierta tolerancia hacia la homosexualidad, dichas prácticas eran muy habituales entre los monjes budistas, y al igual que en Esparta, entre los samuráis se daban este tipo de relaciones

En cuanto al hinduismo nos encontraríamos con muchas contradicciones pero no encontramos ninguna condena expresa en los textos religiosos que se conservan.

África muestra mediante relatos tradicionales, como la homosexualidad era aceptada entre los jóvenes, pero rechazada en los hombres adultos.

En la época actual a finales del siglo XIX y durante el siglo XX comenzaron a nacer movimientos, que consideraban que los homosexuales tenían los mismos derechos de los heterosexuales. Estos movimientos de liberación gay, palabra que comenzó a usarse a partir de la década de los treinta, cobraron importancia a partir de la década de los sesenta.

Destaca Kart Ulrichs (1825-1895), primer activista gay de la historia que consideraba que la homosexualidad era genética. Podemos destacar también a Magnus Hirschfeld, médico alemán que en 1919 creó el primer centro para la investigación de la homosexualidad y que logró la eliminación de la ley que la penaba, pero desgraciadamente el nazismo acabó con todos sus trabajos y logros.

Empezaron a aparecer en muchos países grupos activistas para lograr igualdad de derechos en la población homosexual. El 28 de junio de 1969 un grupo de homosexuales de la ciudad de New York se enfrentó a la policía en un bar llamado Stonewall, único bar gay masculino donde se permitía el baile entre hombres. Ese día o el último domingo del mes de junio, se considera desde entonces el día de la

"independencia gay" y muchos afirman que la vida gay se puede dividir en dos épocas: antes y después de Stonewall.

3-Regulación Legal

El matrimonio entre parejas del mismo sexo en los estados miembros de la Unión Europea, se encuentra presidido por un principio jurídico fundamental que es también un derecho fundamental. Se trata del ius connubii, en virtud del cual toda persona goza del derecho a contraer matrimonio y del derecho a fundar una familia. El ius connubii significa que toda persona es titular del derecho subjetivo a contraer matrimonio de manera libre con la persona que desee, dentro de los límites marcados por la Ley, está recogido y protegido por innumerables de textos legales:

Artículo 32.1 de la Constitución Española:

“La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”

Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“16. Matrimonio y Familia. Toda persona adulta tiene el derecho de casarse y formar una familia si así lo quiere. Hombres y mujeres tienen los mismos derechos, tanto cuando están casados como cuando se separan”

Artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”

Artículo 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950:

“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”

Todos estos textos legales utilizan el término matrimonio y aunque no especifican la diferencia de sexo entre los contrayentes, en la época en la que tales textos fueron

elaborados no era necesario realizar dicha precisión, pues el matrimonio entre personas del mismo sexo no existía en ningún país del mundo y tal posibilidad no se había planteado en el debate social y jurídico. Sin embargo el derecho comunitario comenzó a sufrir una evolución muy importante, se aprecia en algunos instrumentos legales internacionales del Derecho Comunitario europeo como la Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea (Resolución A3-0028/94 del 8 de febrero de 19 1994, en DOCE de 28 de febrero de 1994).

En esta Resolución, el Parlamento Europeo pide a la Comisión de la Comunidad Europea que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales que debería tratar de poner fin, entre otras cosas, a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales, de modo que la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia, y se solicita de la Comisión de la Comunidad Europea también, que se ponga fin a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños.

Esta Resolución produjo efectos muy significativos en los ambientes jurídicos europeos. Por vez primera, un instrumento jurídico internacional afrontaba directamente la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo. En segundo lugar, el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DOUE C-364 de 18 de diciembre de 2000), un texto de mayor importancia jurídica que la anterior Resolución, reviste gran importancia. Su texto indica que se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio». De la letra de este precepto se pueden extraer lo siguiente:

1. Se deja en manos de cada Estado miembro la libertad de decisión de configurar el matrimonio como una unión entre personas del mismo y/o de diferente sexo.
2. Ningún Estado miembro está obligado a reservar la institución del matrimonio a las personas de sexo distinto, por eso un Estado miembro puede llamar matrimonio a la unión jurídica entre personas del mismo sexo.
3. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no contiene criterios para determinar la legislación aplicable al matrimonio en los casos internacionales o casos en los que se generan conflictos de Leyes, el Derecho Comunitario no precisa cuál es la Ley aplicable a dichos supuestos ni impone una solución concreta de este

conflicto de Leyes a los Estados miembros. La determinación de la Ley aplicable en estos casos internacionales de matrimonio se lleva a cabo a través de las normas de Derecho internacional privado contenidas en los sistemas nacionales de conflictos de Leyes normas de derecho internacional privado de cada Estado miembro

4. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tampoco contiene criterios para determinar los efectos jurídicos que los matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente celebrados en un Estado miembro surten en los demás Estados miembros.

En algunos Estados miembros se admiten determinados efectos jurídicos, limitados, a ciertas uniones entre personas del mismo sexo. Sin embargo, estas uniones no se consideran matrimonios y no surten todos los efectos jurídicos que produce un matrimonio.

Otros Estados conceden a las uniones civiles entre personas del mismo sexo los mismos efectos jurídicos que al matrimonio o efectos jurídicos muy similares. No obstante, tales uniones civiles no son designadas con el nombre de matrimonio. La diferencia es, en este segundo modelo, una mera cuestión terminológica.

4- Países que permiten el matrimonio entre parejas del mismo sexo

Los países en los que el matrimonio entre personas del mismo sexo está legalizado, serían 20. Además en Reino Unido y México que se reconocen dichos derechos en gran parte del territorio

Países Bajos: Primer estado del mundo en reconocer el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo, la ley entró en vigor el 1 de abril de 2001. A pesar del voto negativo de la mayoría de diputados de partidos cristianos (en la oposición en el momento de la aprobación).

Bélgica: Se legalizó el 30 de enero de 2003.

España: En España se aprobó el 3 de julio de 2005.

Canadá: La ley de matrimonios homosexuales en Canadá se llevó a efecto el 20 de julio de 2005.

Sudáfrica: El 30 de noviembre de 2006 se hizo efectiva la ley de matrimonios homosexuales

Noruega: En Noruega la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo se aprobó el 1 de enero de 2009.

Suecia: El matrimonio entre personas del mismo sexo en Suecia entró en vigor el 1 de mayo de 2009.

Portugal: El matrimonio fue aprobado el 5 de junio de 2010.

Islandia: El 11 de junio de 2010, el Parlamento de Islandia la aprobó sin votos en contra

Argentina: El 15 de julio de 2010 se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Dinamarca: La nueva ley entró en vigor el 15 de junio de 2012.

Uruguay: El 10 de abril de 2013.

Nueva Zelanda: El 17 de abril de 2013.

Francia: El viernes 17 de mayo de 2013, el Consejo Constitucional de Francia aprobó la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo.

Irlanda: Se convirtió en el primer país del mundo en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo mediante referéndum popular. El 23 de mayo de 2015 se aprobaba.

Brasil: El 14 de mayo de 2013 el Supremo Tribunal Federal extendió el matrimonio igualitario a todos los estados del país.

Colombia: El 28 de abril de 2016, el matrimonio entre personas del mismo sexo se aprobó en todo el territorio de la República de Colombia.

México: El 12 de junio de 2015, la Primera Sala de la SCJN dictó la Tesis Jurisprudencial 43/2015, retomando la resolución de cinco juicios de amparo promovidos por parejas del mismo sexo entre 2013 y 2015. Esta jurisprudencia sienta las bases para el reconocimiento del matrimonio igualitario en todo México. Por lo que las parejas del mismo sexo pueden acceder al matrimonio en todo el país.

Estados Unidos: El 26 de junio de 2015 el Tribunal Supremo legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en todos los Estados de los EE.UU.



“Corte Suprema de EE.UU. declara legal el matrimonio homosexual en todo el país”.
Redacción BBC Mundo, 26 junio 2015

“En una decisión histórica, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos decidió este viernes que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola la Constitución de esa nación

Esto significa que a partir de ahora es legal el matrimonio homosexual en los 50 estados que conforman el país norteamericano.

La decisión afecta también a Puerto Rico por ser un territorio

Obama: "El amor gana"

El presidente Barack Obama, en una conferencia de prensa ofrecida nada más conocerse la noticia, dijo: "Hoy podemos decir que Estados Unidos es una nación un poco más perfecta".

"Sobre todas las diferencias, somos todos iguales (...) No importan tus antecedentes, ni cómo comenzaste, como tampoco importa cómo y a quién amas", añadió. "El amor es el amor".

"Estados Unidos es un país que puede escribir su futuro"

Puerto Rico: La ley entró en vigor el 17 julio del 2015.

Reino Unido: El matrimonio homosexual en el Reino Unido, está aprobado en tres de los países constituyentes, Escocia, Inglaterra y Gales, y la isla de Man..

La ley de matrimonio y unión civil entre personas del mismo sexo en Escocia entró en vigor en diciembre de 2014.

Más de una veintena de países en el mundo, gran parte de ellos en Europa cuentan con leyes que autorizan el matrimonio homosexual, incluido España.

En Estados Unidos se ha producido una ardua batalla en el reconocimiento de los matrimonios homosexuales, primero se aprobó en varios estados y, tras una larga batalla legal, en junio de 2015 fue reconocido por el Tribunal Supremo como legal en todo el país.

Irlanda ha sido el primer estado en aprobarlo mediante consulta popular todo un hito en cuanto a derechos sociales y Eslovenia aprobó una ley en marzo de 2015 reconociendo el matrimonio homosexual, pero posteriormente fue anulado mediante un referéndum popular el 20 de diciembre.

Holanda fue el primer país en reconocer y legalizar los matrimonios homosexuales. El matrimonio gay fue aprobado en septiembre del año 2000 y entró en vigor el 1 de mayo de 2001.

Le siguió Bélgica en 2003, Canadá y España en 2005, Sudáfrica en 2006, Noruega y Suecia, en 2009 Portugal, Islandia y Argentina, que aprobaron sus respectivas leyes en 2010; Dinamarca, en 2012; y desde entonces cada vez más países lo aprueban cada año.

España fue el cuarto país en regular los matrimonios homosexuales, dos días después de Canadá, aunque la ley española entró en vigor antes. Impulsada por el Gobierno socialista, la ley que autorizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en España fue aprobada por el Congreso de los Diputados el 30 de junio de 2005 y entró en vigor el 3 de julio. Más de siete años después, el Tribunal Constitucional ratificó la ley al rechazar un recurso presentado por el Partido Popular.

Muchos otros países permiten uniones civiles de personas del mismo sexo, aunque no se denominan matrimonios, entre ellos, Alemania, Grecia, Israel y desde el 11 de mayo, Italia.

Según la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA) son menos los países donde se permite a las parejas homosexuales adoptar niños en igualdad de condiciones que las parejas de distinto sexo.

En un informe de 2013 (último disponible), la organización denunció que todavía 78 países, el 40% del total la adopción es derecho aún pendiente

4.1-Los países en los que el matrimonio homosexual está prohibido

El acto sexual consentido entre personas del mismo sexo es ilegal en 79 países del mundo, de los cuales en 7 se aplicaría la pena de muerte:

Arabia Saudí, Emiratos Árabes, Irán, Mauritania, Somalia, Sudán del Sur, y Yemen

Otros países tienen castigos menos drásticos, pero muestran la misma intolerancia ante la libertad de orientación sexual, y la sentencia va desde unos meses en prisión hasta cadena perpetua:

Argelia, Libia, Nigeria, Marruecos, Túnez, Gambia, Guinea, Senegal, Togo, Camerún, Santo Tomás y Príncipe, Burundi, Comoras, Yibuti, Eritrea, Etiopía, Mauricio, Uganda, Tanzania, Botsuana, Namibia, Baréin, Kuwait, Líbano, Omán, Qatar, Siria, Afganistán, Bangladesh, Bhután, Maldivas, Pakistán, Sri Lanka, Corea del Norte, Brunéi, Indonesia, Malasia, Myanmar, Papúa Nueva Guinea, Islas Salomón Samoa

Finalmente, algunos gobiernos sólo imponen multas, trabajos forzados o deportaciones por este comportamiento:

Liberia, Angola, Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica

PAIS	LEYES DISCRIMINACIÓN	CONDENA	LEYES UNIÓN HOMOSEXUAL	LEYES CONTRA DISCRIMINACIÓN	ADOPCIÓN
Afganistán	Sí	Prisión - Muerte	No	No	No
Albania	No		No	Sí	No
Arabia Saudita	Sí	Latigazos - Muerte	No	No	No
Argelia	Sí	Multa - 3 años	No	No	No
Azerbaiyán	No		No	No	No
Baréin	Penada solo la masculina	Multa - 10 años	No	No	No
Bangladés	Sí	10 años - Cadena perpetua	No	No	No
Bosnia y Herzegovina	No		No	Sí	No
Brunéi	Sí	Multa - 10 años	No	No	No
Burkina Faso	No		No	No	No
Catar	Sí	Multa - 5 años	No	No	No
Chad	No		No	No	No
Comoras	No		No	No	No
Costa de Marfil	No		No	No	No
Egipto	No. *Pero se penaliza como inmoralidad	3 meses - 5 años	No	No	No
Emiratos Árabes Unidos	Sí	Multa - Muerte	No	No	No
Eritrea	Sí	10 días - 3 años	No	No	No
Gambia	Sí	Multa - 14 años	No	No	No
Guinea	Sí	6 meses - 3 años	No	No	No
Guinea-Bissau		6 meses - 3 años en			
	Sí	campos de trabajo forzado	No	No	No
Indonesia	Sí. *Solo en regiones bajo Sharia		No	No	No
Irán		Para hombres: Prisión - Muerte.			
	Sí	Situación incierta para las mujeres	No	No	No
Irak	No		No	No	No
Jordania	No		No	No	No
Kazajistán	No		No	No	No
Kuwait	Sí	Multa - 10 años	No	No	No
Líbano	Penada solo la masculina	Multa - 1 año	No	No	No
Libia	Sí	Multa - 5 años	No	No	No
Malasia	Sí	Multa - 20 años	No	No	No
Maldivas	Penada solo la masculina	Multa - 10 años	No	No	No
Malí	No		No	No	No
Mauritania	Sí	Muerte	No	No	No
Marruecos	Sí	6 meses - 3 años	No	No	No
Níger	No		No	No	No
Nigeria	Sí. *Solo en regiones bajo Sharia	5 - 14 años/Muerte	No	No	No
Omán	Sí	Multa - 3 años	No	No	No
Pakistán	Sí	2 años - Cadena perpetua	No	No	No
Senegal	Sí	1 mes - 5 años	No	No	No
Sierra Leona	Sí	Cadena perpetua	No	No	No
Somalia	Sí. *Solo en regiones bajo Sharia	3 meses - 3 años/Muerte	No	No	No
Sudán	Sí	5 años - Muerte	No	No	No
Siria	Sí	Multa - 3 años	No	No	No
Tayikistán	No		No	No	No
Tanzania	Sí	Multa - 25 años	No	No	No
Túnez	Sí	Multa - 3 años	No	No	No
Turquía	No		No	No	No
Turkmenistán	Penada solo la masculina	Multa - 2 años	No	No	No
Uzbekistán	Penada solo la masculina	Multa - 3 años	No	No	No
Yemen	Sí	Fustigamiento - Muerte	No	No	No
Yibuti	Sí	10 - 12 años	No	No	No

Y, en ciertas regiones, los castigos anteriores sólo se aplican a la homosexualidad masculina:

Ghana, Sierra Leona, Kenia, Malawi, Seychelles, Zambia, Zimbabue, Lesoto, Suazilandia, Belice, Granada, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Guyana, Turkmenistán, Uzbekistán, Singapur, Kiribati, Nauru, Palaos, Islas Cook, Tonga, Tuvalu.

En contraposición tenemos los países en los que si estaría permitidas dichas relaciones, se trataría de los países mencionados en apartados anteriores, en los cuales la justicia castiga los actos de intolerancia u homofobia. El matrimonio homosexual y la adopción de niños por parte de ellos sólo es legal en 10 países:

Argentina, Sudáfrica, Canadá, Islandia, Noruega, Suecia, Bélgica, Países Bajos, Portugal y España.

Si nos centramos en África y algunos países de Asia, donde se encuentran la mayoría de los países en los que sería ilegal el matrimonio homosexual podemos comprobar que son todos de religión cristiana o Musulmana, dato muy significativo a la hora de analizar las razones de por qué en dichos países no se consentirían la regulación de dichas relaciones

4.2-La influencia de la religión cristiana y musulmana en la prohibición y evolución del matrimonio homosexual.

La prohibición y represión que sufren los homosexuales en el mundo islámico es relativamente reciente fruto de la influencia de occidente. Hasta la colonización la homosexualidad era aceptada. Durante las primeras décadas del siglo XX, el Magreb era la tierra para los homosexuales que huían de la conservadora Europa en busca de la libertad sexual que se vivía en tierras del islam.

La aceptación de la homosexualidad en la historia del islam está ampliamente documentada, en diferentes épocas y territorios. No era algo oculto o marginal, sino aceptado socialmente. Merece destacarse la visión de John Boswel sobre la homosexualidad en al-Andalus de sus obras Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad y Las bodas de la semejanza.

La condena de la homosexualidad en el islam defendida por las llamadas "autoridades religiosas"-se basa en dos argumentos principales. Por un lado, la supuesta condena a

esta tendencia sexual contenida en el Corán, en las aleyas que relatan las transgresiones cometidas por la gente de Lot. Por otro lado, en la consideración del matrimonio heterosexual como equilibrio y orden ideal que debe regir en una sociedad islámica, ya que los roles están perfectamente definidos tanto para el hombre como para la mujer.

La homofobia en nombre de la religión es una constante, tanto entre cristianos como musulmanes. A las declaraciones del Papa hay que sumar las del Dalai Lama, en la revista Odissey: "Los órganos sexuales han sido creados para la reproducción entre el elemento masculino y el femenino. Toda desviación a eso es inaceptable. La homosexualidad es mala". Claro que en el mundo islámico es donde se llevan la peor parte, a causa de la pervivencia de legislaciones religiosas.

Siendo el problema judicial muy grave, no lo es menos el cultural. La homofobia se extiende como un cáncer entre los musulmanes. El islam, que durante siglos fue signo de justicia y de progreso, ha sido transformado en una religión retrograda y cruel hacia las minorías, fomentada por prestigiosos sabios en leyes musulmanas, instituciones y universidades a través de los cuales se fomenta el aprendizaje mecánico

La persecución que sufren los homosexuales en el mundo islámico es relativamente reciente fruto de la colonización y la influencia de occidente. Hasta la colonización la homosexualidad era aceptada. Durante las primeras décadas del siglo XX, el Magreb era la tierra para los homosexuales que huían de la conservadora Europa en busca de la libertad sexual que se vivía en tierras del islam.

La aceptación de la homosexualidad en la historia del islam está ampliamente documentada, en diferentes épocas y territorios. No era algo oculto o marginal, sino aceptado socialmente. Los estudiosos occidentales de la homosexualidad han destacado con asombro la actitud mostrada hacia este tema en dar al-islam. Merece destacarse la visión de John Boswel sobre la homosexualidad en al-Andalus de sus obras Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad y Las bodas de la semejanza.

La condena de la homosexualidad en el islam repetida una y otra vez por las autoproclamadas "autoridades religiosas"-se basa en dos argumentos principales. Por un lado, la supuesta condena a esta tendencia sexual contenida en el Corán, en las aleyas que relatan las transgresiones cometidas por la gente de Lot. Por otro lado, en la consideración del matrimonio heterosexual como base del equilibrio y del orden ideal que debe regir en una sociedad islámica, con una distribución precisa de los roles que deben asumir el hombre y la mujer. En último extremo este planteamiento conduce a la total segregación de la mujer.

La homofobia en nombre de la religión es una constante, tanto entre cristianos como musulmanes. A las declaraciones del Papa hay que sumar las del Dalai Lama, en la revista Odissey: "Los órganos sexuales han sido creados para la reproducción entre el elemento masculino y el femenino. Toda desviación a eso es inaceptable. La homosexualidad es mala". Claro que en el mundo islámico es donde se llevan la peor parte, a causa de la pervivencia de legislaciones religiosas.

Siendo el problema judicial muy grave, no lo es menos el cultural. La homofobia se extiende como un cáncer entre los musulmanes. El islam, que durante siglos fue signo de justicia y de progreso, ha sido transformado en una religión retrograda y cruel hacia las minorías, fomentada por prestigiosos sabios en leyes musulmanas, instituciones y universidades a través de las cuales se fomenta la ignorancia y la repetición mecánica de dogmas.

En cuanto al cristianismo la Iglesia católica y la Iglesia Ortodoxa rechazan de lleno la práctica de relaciones homosexuales basándose en la tradición cristiana, realizando una interpretación literal de los textos del Antiguo Testamento y del Nuevo Testamento. Otras vertientes cristianas también rechazan cualquier aproximación que no condene el tema de la homosexualidad, la postura oficial del Vaticano es la del rechazo de las prácticas homosexuales y la aceptación de gays y lesbianas siempre y cuando mantengan una conducta de abstinencia. En junio de 1994 la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española se manifestó contra una resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y lesbianas a través de una nota, Matrimonio, familia y uniones homosexuales, en la que se señala que «la inclinación homosexual, aunque no sea en sí misma pecaminosa, debe ser considerada como objetivamente desordenada, ya que es una tendencia, más o menos fuerte, hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral» y que «no se puede legitimar el desorden moral», indicando que la tolerancia «no podrá extenderse a los comportamientos que atentan contra los derechos fundamentales de las personas», entre los que cuentan «los derechos de las familias y del matrimonio como institución».

5.-El matrimonio entre personas del mismo sexo en España

Como ya hemos visto a lo largo de los capítulos anteriores, la homosexualidad a lo largo de la historia ha sido una práctica aceptada, pero con la llegada del cristianismo no solo se empieza a condenar sino a perseguir.

En España fue la principal promotora de esta situación a partir del siglo XV, Con la llegada de los reyes Católicos de arraigada fe cristiana y el descubrimiento de América, se cometieron verdaderas atrocidades con los indígenas en nombre de la religión.

A lo largo de todos estos siglos, las prácticas homosexuales en España han sido mal vistas debido a nuestro estrecho vínculo con la iglesia católica que lo condenaba.

Remontándonos a tiempos no tan lejanos, tras la guerra civil española (1936-1939) y comienzo de la dictadura franquista las prácticas homosexuales fueron duramente reprimidas llegando a legislarse contra ellas ya que se consideran prácticas pecaminosas además de delito y enfermedad, todo ello debido a que en esta nueva sociedad controlada que se quería crear, se encargó a la iglesia el control moral.

Una de las primeras medidas que tomo el régimen franquista fue modificar la ley de vagos y maleantes de 1934 de la república, incluyendo en la misma a los homosexuales:

“Capítulo II. Medidas de seguridad

Art. 4º. Son medidas de seguridad:

1º. Internado en un Establecimiento de régimen de trabajo o Colonias agrícolas por tiempo indeterminado, que no podrá exceder de tres años (Reg., 4, 11 y 13).

2º. Internado en un Establecimiento de custodia por tiempo indeterminado no inferior a un año y que no podrá exceder de cinco años (Reg., 4, 11 y 16).

3º. Aislamiento curativo en Casas de Templanza por tiempo absolutamente indeterminado (Reg., 4, 17).

Capítulo III. Aplicación de las medidas de seguridad

Art. 6º, 2º. A los homosexuales, rufianes y proxenetas, a los mendigos profesionales y a los que viven de la mendicidad ajena, explotan menores de edad, enfermos mentales o lesionados, se les aplicarán, para que las cumplan todas sucesivamente, las medidas siguientes:

Internado en un Establecimiento de trabajo o Colonia agrícola. Los homosexuales a esta medida de seguridad deberán ser internados en instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás”⁵

Este fue el trato que se dio a los homosexuales durante los 40 años que duró la dictadura, posteriormente la Ley de vagos y maleantes de 1944 que se modificó en 1970 por la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social por otra ley no menos dura ya que incluía penas de hasta cinco años de internamiento en cárceles o manicomios

⁵ ley de vagos y maleantes de 1944.

para los homosexuales y demás individuos considerados peligrosos sociales para que se rehabilitaran

“Artículo segundo.

Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes:

- A) Resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo, y
- B) Se aprecie en ellos una peligrosidad social.

Son supuestos del estado peligroso los siguientes:

Primero. Los vagos habituales.

Segundo. Los rufianes y proxenetas.

Tercero. Los que realicen actos de homosexualidad.

CAPÍTULO III

De la aplicación de las medidas de seguridad

Artículo sexto.

Tercero.—A las que realicen actos de homosexualidad y a las que habitualmente ejerzan la prostitución se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación.
- b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares o establecimientos públicos, y sumisión a la vigilancia de los delegados.”⁶

No sería hasta enero de 1979 cuando se eliminarían varios artículos la ley entre ellos el referente a “los actos de homosexualidad” hasta conseguir su total derogación el 23 de noviembre de 1995.

⁶ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social

Tras la dictadura con la transición la situación se estabilizó y aunque la ley estuvo en vigor durante muchos más años, aunque nos sus artículos más duros y crueles con dicho colectivo, comenzaron a surgir las primeras asociaciones en defensa de los derechos de Gais y lesbianas en España que comenzaron la lucha por la equiparación de derechos.

Hasta que en 2004 con la llegada al poder de José Luis Rodríguez Zapatero del Partido Socialista Obrero Español, por fin pudieron ver instrumentalizo su deseo con la

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Por la cual se reconocía el derecho a contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo, y por tanto desde mi punto de vista, también un reconocimiento y aceptación a nivel social anhelado durante tantos años.

Han pasado 11 años desde la aprobación de la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestro país y las preguntas que me hago son las siguientes ¿es España en un país más igualitario desde la aprobación de la ley? ¿Ha devuelto la norma la libertad y la dignidad a un colectivo humillado y castigado en tiempos de Franco?

Según un artículo del país “España es ahora el país del mundo donde es más aceptada la homosexualidad. Solo 6 de cada 100 personas cree que es inmoral, según una macro encuesta en 40 países realizada por el Pew Research Center en 2013. Un 55% considera que es aceptable y el 38% opina que no se trata de una cuestión moral.”⁷

Esta sería una buena respuesta a ambas cuestiones, la sociedad española está cambiando, las personas que vivieron durante la época franquista puede que todavía debido a esa educación retrógrada y homófoba ligada íntimamente a la iglesia sigan pensando de igual modo, pero las nuevas generaciones tienen una mentalidad más abierta y libre y dicha ley a permitido el reconocimiento de sus derechos anhelado durante tantos años, reconocimiento social y legal que no permita la discriminación sufrida en épocas anteriores, otro tema de debate es si la ley de la que ahora entraremos a analizar es lo que se necesitaba y si la forma es la adecuada a los intereses de dicho colectivo. Pero lo que está claro es que el avance ha en la igualdad de derechos y libertades ha sido más que notable.

⁷ El país

5.1-Proceso para la aprobación de la posterior ley

En 2004, el Partido Socialista Obrero Español presidido por José Luis Rodríguez Zapatero planteo en su programa electoral el compromiso de trabajar para la elaboración de una ley que permitiera el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Para ello el gobierno elaboró el anteproyecto de ley para su posterior aprobación por el congreso de los diputados, anteproyecto para la reforma del código civil en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo que sería estudiado por iniciativa propia por el Consejo General del poder judicial⁸ a tenor del artículo 108 e) de la LOPJ

“Artículo 108. — 1. El Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente a alguna de las siguientes materias:

e) Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales.”⁹

En pleno el 6 de octubre de 2004 acordó elaborar un estudio jurídico sobre la reforma de código civil y demás normas relativas al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Dicho informe tendría la potestad de informar al anteproyecto de ley y disposiciones generales del Estado que afecten a aspectos jurídicos constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, entendiéndose que el matrimonio entre parejas del mismo sexo estaría contemplado en el art 108.1.e)

Dentro del informe que analiza el anteproyecto, los aspectos más significativos fueron los siguientes

⁸ El Consejo General del Poder Judicial es un órgano constitucional, colegiado, autónomo, integrado por jueces y otros juristas, que ejerce funciones de gobierno del Poder Judicial con la finalidad de garantizar la independencia de los jueces en el ejercicio de la función judicial frente a todos.

⁹ LOPJ art 108 letra e) ha sido redactada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, (BOE del 9), con entrada en vigor el 9 de diciembre

- El texto informado se presenta como la mayor reforma que se haya hecho del régimen legal del matrimonio en la historia de nuestros derechos
- En España había cierta dispersión legislativa dado que algunas Comunidades ya habían legislado con respecto a esta materia y otras no.
- El legislador no aborda la necesidad de legislar con respecto a la posibilidad de adopción.
- Caótica situación a futuro del derecho de familia
- La constitucionalidad de dicha reforma.

Para poder aprobar dicha medida sería necesario eliminar de la institución del matrimonio su signo identificativo que es que el matrimonio es una unión heterosexual, como base para la constitución de una familia, cuando se investiga sobre la naturaleza jurídica de la institución matrimonial la heterosexualidad surge unida a la misma.

La reforma analizada no es solo un cambio de normativa sino un cambio de cultura jurídica y social, los términos marido y mujer perdería su sentido con dicho cambio, afectando a un derecho fundamental y a la actuación de los tribunales.

1. En cuanto a la constitucionalidad de dicha reforma, esta vendría dada por la compatibilidad con la constitución vigente, por lo que el estudio analiza las distintas posturas que hay. Encontraríamos 3

A. Los que sostienen su constitucionalidad

- a. Siendo una opción constitucionalmente exigible.

Según este argumento el artículo 32.1 de la CE, al hablar de hombre y mujer lo hace para garantizar el matrimonio homosexual pero sin excluir la posibilidad de matrimonios homosexuales, haciendo una interpretación de dicho artículo amparada en el momento actual y no en el que se dictó.

- b. Cuestión dejada a la libre disposición del legislador

El legislador puede acogerse a un concepto que responda a la demanda social argumentando que la constitución reconoce un mínimo de derechos que el legislador puede ampliar. Línea que ha seguido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

B. Las que argumentan la plena inconstitucionalidad del matrimonio

Analizando el artículo 32.1 puede decirse que la referencia al hombre y mujer de dicho artículo denota el carácter heterosexual para el legislador de 1978 del matrimonio “era el deducible del art 44 del Código Civil y era la regulación coherente con nuestra tradición jurídica”¹⁰. La interpretación textual de la constitución en cuyos textos siempre hace alusión al hombre y la mujer cuando hace alusión al matrimonio. (Art 39 y 58 CE)

El estudio del artículo 32 que hace el Consejo General del Poder Judicial dice que tiene una parte que reconoce un derecho fundamental y una segunda que remite a la ley, la regulación del régimen jurídico del matrimonio. La ley puede delimitar la forma del matrimonio pero lo que no puede hacer es alterar el concepto mismo del matrimonio.

“La ley puede y debe fijar la forma del matrimonio, los derechos de los cónyuges, las causas de separación y hasta la edad, pero no puede alterar el concepto mismo de matrimonio. Y llamar matrimonio a la unión de personas del mismo sexo es un cambio radical, como lo sería llamar matrimonio a la unión de más de dos personas, o la unión sometida a un plazo de un año, tras el cual se produjera la disolución automática, etc. Definir el matrimonio es afectar al apartado 1 del artículo 32 y la ley sólo está habilitada para actuar en los ámbitos enunciados (además de forma expresa) en el apartado 2. Además, admitir que el legislador puede hacer tales cambios en el contenido de los derechos supone, en realidad, admitir que el legislador adopte decisiones propias del poder constituyente, lo que es ir mucho más allá de la adaptación de la Constitución a la realidad social”¹¹

En resumen, cambiar el concepto de matrimonio solo debe hacerse mediante el procedimiento de reforma constitucional y no por el legislador garantizando que dicho concepto como institución que es sea reconocible en derecho y por la sociedad

2. En cuanto al matrimonio homosexual y adopción

“La filiación adoptiva tiene como modelo la filiación biológica, por lo que la adopción conjunta por una pareja homosexual es contraria a la protección integral que los poderes públicos (también el legislativo) deben asegurar a los hijos (artículo 39.2 de la

¹⁰ Consejo General del Poder Judicial

¹¹ Estudio del Consejo General del Poder Judicial

Constitución), precisamente por ser contraria al interés del menor. Además, no admitir la adopción conjunta por una pareja homosexual no vulnera el principio de igualdad, no es injustamente discriminatoria”¹²

Estaríamos ante otra posible causa de inconstitucionalidad de la medida, la adopción pasó tras las distintas guerras mundiales de ser un medio de garantizar la descendencia a la manera de encontrar una mejor vida para el adoptante de ahí que surgiera el concepto de interés del menor.

Por lo que utilizar la adopción de un menor como forma de crear vínculos de filiación como en la descendencia biológica no es posible ya que dos homosexuales no pueden tener descendencia biológica. No pudiendo hablar de discriminación dado que el tipo de relación creada tampoco lo permitiría en otro tipo de relaciones que no fueran las de 2 conyuges de distinto sexo. ¿La pregunta que surge es si ser adoptado por una pareja de homosexuales es lo mejor para el menor? Numerosos estudios corroboran que crecer en una familia cuyos padres son del mismo sexo, no afecta negativamente al desarrollo del menor.

Por tanto concluye el Consejo que la adopción por homosexuales no debe permitirse por ser contraria al interés del menor y a la estructura y naturaleza que crea la adopción.art 39.2 CE. La adopción será una cuestión no directamente regualda en el anteproyecto y se dejaría a las consecuencias implícitas de la reforma.

3. Regulación del matrimonio entre parejas del mismo sexo por la constitución europea

“regula esos derechos «según las leyes nacionales que regulen su ejercicio». Se trata de una regulación que sigue, en términos prácticamente literales, lo ya previsto en el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”¹³

Se trata de un texto que no aportaría nada a la regulación existente dado que deja la pelota en el tejado de cada Estado miembro Título II -Libertades-, artículo II.69 «Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia»

4. Razones que esgrime el consejo de Estado para desaconsejar la reforma:

¹² Ídem anterior

¹³ Consejo General del Poder Judicial

La primera de ellas sería la alteración del contenido del matrimonio como institución jurídica haciendo que perdiera su signo de identidad y por tanto que dejara de ser reconocible.

“las necesidades jurídicas de esas personas que optan por llevar una vida en común sobre la base una circunstancias subjetiva –su tendencia sexual- no pasa necesariamente por abrirles un instituto –el matrimonio- que tiene unos caracteres propios y genuinos -la heterosexualidad-, sino por indagar la posibilidad de crear una figura jurídica propia que satisfaga esas aspiraciones, pero sin alterar el contenido esencial del matrimonio, figura jurídica que se toma como término no ya de comparación como de solución o inclusión. La heterosexualidad es una seña que identifica el matrimonio y esto se basa no en la “tendencia” heterosexual de sus miembros –lo que implicaría un elemento subjetivo- , sino en la realidad biológica, física o anatómica en que se plasma la diversidad y complementariedad de sexos”¹⁴

La segunda idea sería el matrimonio como institución y garantía debiendo respetar el legislador sus rasgos fundamentales, se refiere a que el matrimonio como concepción clásica contribuye al orden político y a la paz social afectando a un pilar fundamental como es la convivencia, todo ello dentro de la idea de que pudiendo no incurrir dicha reforma en inconstitucional el legislador no lo haga para que dicha institución no pierda su esencia y reconocibilidad “imagen maestra”

Por lo tanto otras de las preguntas que me surgen, es si con la reforma propuesta , ¿la imagen del matrimonio como institución resultaría reconocible?para el Consejo General del Poder Judicial, la respuesta es clara en este sentido, ya que dice que el Estado desde su capacidad normativa no debe adulterarlo dado que a pesar de los cambios que se han producido a lo largo de la historia con respecto a la regulación del mismo lo que siempre ha permanecido ha sido su rasgo heterosexual por lo que su instrumentalización y cambio sería inaceptable.

Entramos en el terreno de la controversia entre lo que se considera el concepto de matrimonio tradicional y familia, con la nueva concepción ligada a la situación actual de la sociedad en la que si habría cabida para el matrimonio homosexual, los cambios que se han producido en los últimos tiempos han afectado a todos estos campos.

Para el Consejo General de Poder Judicial dicha reforma se trata de una manera de legitimar las relaciones homosexuales por lo que la reforma les pareció inaceptable.
¿Motivos?

¹⁴ Ídem anterior

El primero de ellos es que el matrimonio y las uniones homosexuales son dos realidades distintas, lo que podría ocasionar confusión al tratarse en un caso de personas del distinto sexo y en el otro del mismo, y por ello de las primeras se deduce la familia y reproducción mientras que las otras serían estériles, algo de lo que depende la pervivencia de nuestra sociedad.

Por otro lado el número de uniones homosexuales es muy reducido y son uniones poco estables y supondría la quiebra de la imagen maestra del matrimonio.

Las conclusiones del informe del Consejo General de Poder Judicial serían las siguientes:

- Necesidad de más reflexión para acometer dicha reforma
- La posibilidad de dar más seguridad jurídica a las uniones de hecho
- La no adulteración de una institución como el matrimonio
- La posibilidad del matrimonio homosexual puede ser inconstitucional, y permitir la adopción supeditar el interés del menor al del matrimonio.
- Excluirse la regulación de la adopción si la ley sale adelante hasta que no haya un pronunciamiento del de TC.
- Aun no siendo inconstitucional no se puede por una minoría trastocar todo el derecho de familia
- El primer paso antes de la aprobación del matrimonio sería establecer una normativa básica que recoja la actual dispersión normativa en esta materia
- La reforma no puede fundarse en la conciencia o demanda social puesto que esto abriría la puerta a otro tipo de matrimonios ajenos a nuestra cultura.

Posteriormente en reunión celebrada el 1 de octubre de 2004, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, según lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, (Artículo 22 De la iniciativa legislativa del Gobierno)¹⁵

¹⁵ artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre 1. El Gobierno ejercerá la iniciativa legislativa prevista en los artículos 87 y 88 de la Constitución mediante la elaboración, aprobación y posterior remisión de los proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

2. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o

remitió el anteproyecto de ley al Consejo de Estado para que elaborase el correspondiente dictamen atendiendo a la importancia de la materia regulada, aun cuando la consulta no era obligatoria.

Lo primero que hizo el Consejo es hacer un breve resumen del anteproyecto

Con la consulta al Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio lo que se pretende es un estudio para ver el alcance de dicha reforma y cumplir los trámites esenciales exigidos por el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En la línea del informe del Consejo General del Poder Judicial a petición del gobierno atendiendo a la importancia de la materia regulada, resultaba conveniente recabar el dictamen del Consejo de Estado de conformidad con el artículo 24.1 de su Ley Orgánica,

informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.

Número 2 del artículo 22 redactado por el artículo primero de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno («B.O.E.» 14 octubre). Vigencia: 15 octubre 2003

3. El titular del Departamento proponente elevará el Anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

4. Una vez cumplidos los trámites a que se refiere el apartado anterior, el titular del Departamento proponente someterá el Anteproyecto, de nuevo, al Consejo de Ministros para su aprobación como Proyecto de Ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una Exposición de Motivos y de la Memoria y demás antecedentes necesarios para pronunciarse sobre él.

5. Cuando razones de urgencia así lo aconsejen, el Consejo de Ministros podrá prescindir de los trámites contemplados en el apartado tercero de este artículo, salvo los que tengan carácter preceptivo, y acordar la aprobación de un Proyecto de Ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

aun cuando la consulta no fuera obligatoria, y se elaboró el siguiente dictamen de dicho anteproyecto. La Comisión Permanente del Consejo de Estado¹⁶, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2004, emitió por unanimidad dictamen, realizando un breve resumen en sus primeros párrafos del anteproyecto sobre el que iba a versar, que plasmo en dicho trabajo:

“Primero.- El texto del anteproyecto de Ley que se somete a consulta consta de una exposición de motivos, un artículo dividido en 15 apartados, y dos disposiciones finales.

La exposición de motivos se divide en dos partes. La primera de ellas comienza haciendo referencia a la garantía constitucional del matrimonio, recogido en el artículo 32, y cuyo desarrollo, dentro del margen de opciones abierto por la Constitución, corresponde al legislador. Señala que la regulación del matrimonio en el derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales, configurándolo como una institución, pero también como una relación jurídica que sólo puede establecerse entre personas de distinto sexo. Ahora bien, se dice, la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, por lo que el legislador puede, y debe, actuar en consecuencia, evitando toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad: en este sentido, la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en el afecto ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente.

La segunda parte de la exposición de motivos señala que la Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación que el legislador ha decidido remover, mediante el establecimiento de un marco de realización personal que permita que quienes adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y derechos en condiciones de igualdad. Apela, como fundamentos constitucionales de la reforma proyectada, a "la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y 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 (artículo 14 de la Constitución)". Con ello, trata de dar satisfacción a una realidad asumida por la sociedad española, para lo cual la ley

¹⁶ El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. (art. 107 Constitución) y (art. 1.1 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril)

proyectada permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, y unos mismos efectos, con independencia del sexo de los contrayentes, incluyendo la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

El artículo único modifica diversos artículos del Código Civil. Su apartado uno añade un segundo párrafo en el artículo 44 de ese cuerpo legal, con la siguiente redacción: "Tendrá los mismos requisitos y efectos el matrimonio cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo". Los demás apartados modifican la redacción de los artículos 66, 67, 154, 160, 164, 637, 1.323, 1.344, 1.348, 1.351, 1.361, 1.365, 1.404 y 1.458, siempre del Código Civil, por razones de adaptación terminológica, sustituyendo expresiones como "marido y mujer" por "los cónyuges", o "el padre y la madre" por "los padres".

La disposición final primera afirma que la ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil reconocida por el artículo 149.1.8ª de la Constitución; y la disposición final segunda prevé su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Segundo.- Obra en el expediente un informe sobre la necesidad y oportunidad de la norma proyectada.

Como justificación de la norma se hace referencia a la adaptación del régimen matrimonial a la realidad de las relaciones de pareja en la sociedad, a que las formas de convivencia marital de personas del mismo sexo se han visto excluidas de la protección jurídica otorgada por el artículo 32 de la Constitución (Artículo 32.1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo. Los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos), al mandato sobre libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la Constitución (Artículo 10 1. La dignidad de la persona, los derechos Inviolables que le son Inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social), y a la situación de inseguridad jurídica derivada de la regulación autonómica sobre parejas de hecho y sobre parejas registradas en una materia colindante con la institución matrimonial. Por lo que hace a esa confluencia de legislaciones estatales y autonómicas, el informe da también cuenta de las incoherencias de conjunto que pueden resultar en la ley aplicable, como resultado de combinar la regulación estatal del matrimonio, las autonómicas sobre parejas registradas y las disposiciones sobre filiación.

El objetivo de la reforma, se dice, ha sido "incorporar al ordenamiento las reformas técnicas imprescindibles que permitan dar cabida, en el ámbito de aplicación del actual régimen jurídico del matrimonio, a cualquier tipo de unión conyugal, con independencia del sexo de los individuos que lo compongan"; una consecuencia de ello, se añade, es que quedan configuradas como uniones familiares encuadradas dentro del sistema vigente; y alude a los problemas sustanciales planteados por los hijos habidos en el seno de estos matrimonios. En este punto, y aunque precisa que no es objeto de la proyectada ley regular las cuestiones que suscita la procreación de estas parejas, el informe entiende que es "deber ineludible facilitar la mejor atención por parte de estos cónyuges a los menores que pudieran quedar integrados en tales unidades familiares".

Se afirma que la reforma se ampara en el artículo 32 de la Constitución, y también en sus artículos 9.2¹⁷, 10.1¹⁸, 1.1¹⁹, 14²⁰ y 149.1.8^{a21}.

Termina el informe con una referencia al contenido de la reforma, centrado en la modificación del vigente artículo, para dar carácter uniforme a los efectos del matrimonio con independencia del sexo de los que lo contraigan, tanto los referidos a derechos y

¹⁷Art 9.2 CE Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la Igualdad del Individuo y de los grupos en que se Integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

¹⁸ Art 10.1 CE Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la Igualdad del Individuo y de los grupos en que se Integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

¹⁹ Art 1.1 CE España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia. la igualdad y el pluralismo político

²⁰ **Art 14 CE** Los españoles son Iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

²¹ **Art 149.1.8ª**CE 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especia- 29334 29 diciembre 1978 B. O. del E.-Núm. 311.1 les. allí donde existan. En todo caso. las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas. Relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio. Ordenación de los registros e instrumentos públicos. Bases de las obligaciones contractuales. Normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho. con respeto. en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.(BOE del E.-Núm. 311.1 29 de diciembre de 1978)

prestaciones sociales como a la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción; modificación que se acompaña de las consiguientes adaptaciones terminológicas”²²

El dictamen tiene varios puntos principales

- Lo primero que hace es llamar la atención por no recabar más informes teniendo en cuenta la importancia de las normas y temas tratados como la adopción de menores "los problemas sustanciales vienen planteados por los hijos habidos en el seno de estos matrimonios" y que, aunque no es objeto de esta ley regular las cuestiones que plantee la procreación de estas parejas, "es deber ineludible facilitar la mejor atención por parte de estos cónyuges a los menores que pudieran quedar integrados en tales uniones familiares", dada la primacía del interés del menor
- Uno de los principales puntos para la presentación de dicho anteproyecto es la no discriminación por razón de sexo, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad así como de las formas de convivencia entre personas del mismo sexo apelando a los artículos 9.2, 10.1, 1.1 y 14 de la Constitución.

En España el reconocimiento a nivel institucional de las parejas del mismo sexo que cada vez está más aceptado en la sociedad, no lo está aun desde la legislación civil aunque si se han reconocido diversos derechos a nivel autonómico “han dictado Leyes sobre la materia Cataluña (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja), Aragón (Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas), Navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), Comunidad Valenciana (Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho), Baleares (Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables), Madrid (Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho), Principado de Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables), Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho), Canarias (Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho), Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho) y el País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho).”

La postura del tribunal Constitucional es que el matrimonio y la convivencia fuera de este son situaciones distintas y por tanto otorga un trato más favorable al matrimonio que a otro tipo de uniones, la constitución no reconoce las uniones fuera del matrimonio

²² Dictamen consejo de estado

como las del art 32, ya que lo convivientes pudieron transformar su unión en matrimonio accediendo a los derechos que de ello se derivan y si no lo hicieron es porque optaron libremente por ello (STC 184/1990 y 38/1991). por lo que reconoce que las uniones de hecho homosexuales no son equiparables a las matrimoniales pero en este sentido también reconoce que en el caso de los homosexuales no se trataría de una libre elección sino de que la ley y ordenamiento no les permite reconocer con los mismos derechos que el matrimonio esa opción. Lo que de una concepción que no entrañaba en si discriminación en origen estamos ante la imposibilidad que que las realciones homosexuales puedan equipararse en derechos a las heterosexuales

Por tanto el art 10.1 y 14 de la Constitución respaldan el reconocimiento de las uniones estables de parejas del mismo sexo

En cuanto al derecho comunitario, es el Parlamento europeo el que más interés muestra en adaptarse a la nueva realidad social y eliminar todo rasgo de discriminación para las parejas del mismo sexo, instando al desarrollo de propuestas por parte de los Estado miembros, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en el artículo II-81 se prohíbe toda discriminación, ejercida por razón de la orientación sexual entre otros y se incluye un artículo II-69 que garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia sin mención al sexo de los contrayentes.

“la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de diciembre de 2000, en la que se solicita a los Estados miembros que garanticen a las parejas del mismo sexo la igualdad de derechos con respecto a las parejas y a las familias tradicionales, "especialmente por lo que se refiere al Derecho fiscal, a los regímenes patrimoniales y a los derechos sociales, entre otros"; les insta a que reconozcan "la convivencia registrada de personas del mismo sexo", confiriéndole los mismos derechos y obligaciones que a las parejas registradas heterosexuales; y considera necesaria una reflexión para lograr el reconocimiento mutuo de las distintas formas de convivencia -matrimoniales y no matrimoniales-, independientemente del sexo de los convivientes. En fin, la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2003 (DOCE de 12 de febrero de 2004) insiste en la lucha contra la discriminación de los homosexuales, recomienda a los Estados miembros "que reconozcan las relaciones no matrimoniales, tanto entre personas de distintos sexos como entre personas del mismo sexo, y que concedan a las personas que mantienen estas relaciones los mismos derechos que a las que celebran matrimonio”

Artículo 32 CE:

El dictamen también realiza un estudio del artículo 32 de la Constitución Española atendiendo a su literalidad ya que el derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental, y hay que analizar si dicho derecho es exclusivo para los matrimonios entre parejas de distinto sexo.

El consejo de Estado entiende que el art 32.1 garantiza el derecho a contraer matrimonio a las parejas heterosexuales pero ello no excluye que el legislador lo extienda a las parejas del mismo sexo

Postura que también sostiene el Tribunal Constitucional que en su auto 222/1994, de 11 de julio en cuyo fundamento jurídico 2 se dice que, "al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)".postura que también está avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que el derecho a contraer matrimonio lo es entre dos personas de distinto sexo.

Para finalizar el Auto 222/1994 dice "se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código Civil; de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual. Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo".

La interpretación del artículo 32 conforme con el artículo 10 de la Constitución llegaría a esta misma conclusión en relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

En conclusión el art 32 reconoce el derecho constitucional a contraer matrimonio a parejas del mismo sexo y no así a homosexuales aunque dicho límite lo deja al legislador que será el que pueda extender dicho límite pero pone de relieve que el hecho de extender dicho derecho constitucional pueda poner en peligro la propia institución del matrimonio al alterar su naturaleza jurídica

La cuestión que ahora se plantea es si el matrimonio como institución se considera como heterosexual o si dentro de la misma se considerarían las uniones entre parejas del mismo sexo sin alterarla

Para lo que el TC desde su Sentencia 32/1981, "la garantía institucional no asegura un contenido concreto y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar"

Se debe analizar si el matrimonio con la concepción clásica puede cambiarse por otra nueva concepción fruto de los cambios y evolución de la sociedad sin que se altere la institución y para ello se acude a la doctrina jurídica que la heterosexualidad como uno de los elementos propios al matrimonio.

Objetivos de la reforma:

a) Reconocimiento legal de los diversos modelos de convivencia existentes en la sociedad, incluyendo la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo, basada en el afecto, como medio a través del cual se desarrolla la personalidad.

b) Remoción de toda discriminación fundada en la orientación sexual, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad, preservando la libertad en cuanto a las formas de convivencia y sin ningún tipo de constrictión en función de la orientación sexual del sujeto.

c) Acceso de las parejas homosexuales a un estatus equiparable al matrimonial, configurándolas como uniones familiares, con los mismos efectos, en particular en cuanto a derechos y prestaciones sociales y a la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

d) Otorgar a las formas de convivencia marital de dos personas del mismo sexo la protección jurídica que deriva del artículo 32 de la Constitución.

e) Poner fin a la situación de inseguridad jurídica, en particular de la que resulta de la existencia de regulaciones autonómicas en materia de Derecho civil colindante con la institución matrimonial, lo cual, se dice, puede dar lugar a incoherencias de conjunto, teniendo en cuenta la regulación estatal del matrimonio, las leyes autonómicas sobre parejas registradas (incluidas las del mismo sexo), y las disposiciones sobre filiación. Estos objetivos, que gozan en gran medida de una sólida base constitucional y encuentran firme apoyo en resoluciones del Parlamento Europeo, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden ser alcanzados por

distintas vías, tanto en lo que se refiere a la regulación sustantiva del nuevo modelo de pareja, como desde el punto de vista de la técnica normativa.

El anteproyecto se limita a ampliar los sujetos del matrimonio sin modificar las disposiciones que afectan y aluden, lo que puede generar dos problemas, no abordar los problemas que de dicha reforma se produzcan al ceñirse solo a los participantes y en segundo lugar alterar la institución del matrimonio.

Conclusiones

La opción del Anteproyecto

La entrada en vigor de dicha norma no tendría los efectos esperados, por lo que el consejo de estado hace una serie de anotaciones y consideraciones

a) Reconocimiento de un nuevo modelo de pareja que de ser el matrimonio homosexual alteraría la institución por lo que propone regularlo por otras vías.

b) Libre desarrollo de la personalidad y no discriminación que no lo implicaría dicho desarrollo si se regulara otras opciones e instituciones diferentes al matrimonio

Uno de los principales problemas que destapa dicho anteproyecto son los relativos a la determinación de la paternidad y filiación ya que las normas que lo regulan no irían en consonancia con esta nueva visión de la sociedad pudiendo provocar problemas jurídicos para las parejas homosexuales al convivir ambas regulando el mismo tema de manera tan diferenciada. Los países que han llegado a situaciones similares a la vivida en España con dicho anteproyecto han establecido normas para la filiación con motivo de las realidades tan distintas que suponen ambos matrimonios (homosexual y heterosexual en cuanto a los menores se refiere)

El Consejo quiere llamar la atención sobre dicho problema al no ser abordado por el anteproyecto.

“Es muy debatida, en el ámbito interno y en el internacional, la cuestión de si debe abrirse la adopción a las parejas homosexuales. Su importancia requiere que tal apertura, de producirse, se apoye en informes o estudios, con un análisis y tratamiento específico -que si existe, ningún reflejo tiene en el expediente- y no aparezca como un efecto colateral de la nueva regulación del matrimonio prevista.

Para el consejo de estado se debería regular dichas relaciones regulando a su vez el resto de normas partiendo de una realidad distinta

“El art 178.2.2 del Código Civil, (Artículo 178 1. La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior. 2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso: 1º) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiera fallecido. 2º) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir. 3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimonia”

Cuya redacción no altera el Anteproyecto, o la disposición adicional 3ª de la Ley 21/1987.

Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de efectividad análoga a la conyugal.

Según el citado artículo 178.2.2, aunque la adopción, en principio, extingue los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso, cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado "y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor", siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir. Por tanto, mientras que una modificación limitada a extender la excepción prevista en el citado artículo 178.2 del Código Civil permitiría la adopción por la pareja del mismo sexo sin ruptura del vínculo con la familia del progenitor legalmente determinado, la modificación global del régimen del matrimonio sin alteración de aquella previsión excepcional impone el previo matrimonio para que se mantenga el vínculo con el progenitor determinado si su pareja del mismo sexo quiere adoptar al hijo de aquél.

En el mismo sentido, la disposición final 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, disponía: "Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al

hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal".

Pero sobre todo, limitada ahora la cuestión a la equiparación de los efectos en materia de adopción, ha de sugerirse una reflexión acerca de la mayor efectividad que tendría una modificación limitada a los dos preceptos indicados frente a una alteración en bloque de la institución matrimonial. Ello sería más respetuoso con el derecho a contraer matrimonio y con la institución constitucionalmente garantizada, y también más beneficioso desde el punto de vista de la equiparación de efectos -en punto a la adopción- entre un nuevo modelo de convivencia en pareja (el de parejas del mismo sexo) y el modelo tradicional, puesto que se les abriría la posibilidad de adoptar como pareja homosexual, sin necesidad de imponerles la previa aceptación en bloque del régimen matrimonial, con todo lo que ello implica (lo que, nótese, no se exige para parejas del mismo sexo)."²³

Por ello es necesaria una regulación específica en materia de adopción dado que la reforma no lo aborda y no puede dejarse como efecto colateral de dicha modificación y el matrimonio no resuelve dicha situación.

Otro de los objetivos sería la protección jurídica que el artículo 32 de la Constitución confiere a las parejas del mismo sexo, protección que no otorgaría dicha reforma ya que sería un derecho reconocido por el legislador, pero no por la CE.

Por último se abordaría el tema de la seguridad jurídica derivada de la existencia de distintas regulaciones a nivel autonómico en materia de derecho civil que no se resolvería sino que coexistiría con el matrimonio dando lugar a situaciones de incoherencia jurídica, ya que la solución sería la que el legislador considere mejor, superponiéndose a las demás opciones de reconocimiento autonómico ya que la citada ley no solucionaría el problema de dispersión existente ni gestionaría una reunificación de las distintas normativas

Tras informe del Consejo General de Poder Judicial desaconsejando la ley así como el dictamen del Consejo de Estado en la misma línea que el anterior, la ley salió adelante y fue aprobada el 30 de junio de 2005, ley que modificaba el código civil y permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo así como de manera subsidiaria , la adopción conjunta, herencia y pensión.

²³ Dictamen Consejo de Estado

Dicha ley tuvo el rechazo de los grupos más conservadores de nuestra sociedad, entre los que se encontraba la iglesia católica, y partidos de derechas podemos decir que los aspectos más fundamentales fueron los siguientes.

5.2 Contenido de la reforma: LEY 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

La ley añade un segundo párrafo al vigente artículo 44 del Código civil, manteniendo el primer párrafo igual: "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo"

Dicha ley se basa en el reconocimiento de unos fundamentos constitucionales.

- la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución),
- la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución
- 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 BOE núm. 157 Sábado 2 julio 2005 23633 (artículo 14 de la Constitución

Todo ello se resume en la equiparación de los derechos que hasta ahora venían disfrutando las parejas heterosexuales que disponían de la opción de contraer matrimonio, haciéndolo extensible a las homosexuales, para lo que era necesario una norma reguladora. Derechos que se equiparan tanto en prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en un procedimiento de adopción.

Lo que la ley procede a modificar son todos aquellos artículos del código civil en los que se hace alusión al matrimonio en concreto al hombre y mujer para así sustituir dichos términos por los cónyuges o consortes

Sin embargo la referencia al matrimonio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código continuará, dado que los supuestos a los que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales

"Artículo 116.

Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Artículo 117.

Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.

Artículo 118.

Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.”Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil”

Tras su aprobación, el Partido Popular presentó un recurso de inconstitucionalidad, resolviéndose el 6 de noviembre de 2012, siete años después de su tramitación resolviéndose a favor de la ley.

Tras la aprobación de la ley, surgieron dudas sobre la situación legal del matrimonio con personas de países que no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. El Ministerio de Justicia español determinó que la ley española permite que un español se case con un extranjero o que dos extranjeros que residan legalmente en España se casen entre sí.

En cuanto a la adopción, una pareja homosexual podía realizar una adopción de facto, pero el miembro de la pareja que no fuera el progenitor legal carecía de derechos si la relación terminaba o el progenitor legal fallecía, dado que la competencia exclusiva para regular las formas de matrimonio corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución española, la mencionada legislación autonómica no podía otorgar a dichas parejas de hecho.

Pero existía un problema legal, los niños nacidos en el seno de un matrimonio entre mujeres lesbianas no podían ser legalmente reconocidos por la madre no biológica, que debía entonces iniciar largos trámites de adopción, cosa que no ocurre en los matrimonios heterosexuales. El 7 de noviembre de 2006, el Gobierno español modificó

la Ley de Reproducción Asistida, permitiendo a la madre no biológica reconocer a los niños nacidos dentro del matrimonio entre mujeres.

5.3- Legalidad del matrimonio en otros Países

Tras legalizarse el matrimonio, uno de los primeros problemas que surgió fue acerca de la legalidad del mismo cuando el matrimonio se celebraba con otra persona de distinta nacionalidad en cuyo país el matrimonio homosexual no estaba aprobado. El 27 de julio de 2005 la Junta de Fiscales de Sala emitió un comunicado en el que venía a decir que el matrimonio de españoles con personas del mismo sexo de otros países se podía realizar aunque estos últimos no reconocieran el matrimonio homosexual por lo que el matrimonio sería válido de acuerdo a nuestras leyes lo que no supondría su validación automática en el país de origen.

Según el Ministerio de Justicia, los consulados españoles en el extranjero pueden tramitar las solicitudes de matrimonio entre personas del mismo sexo. Para ello es necesario que uno de los contrayentes sea un ciudadano español y residente. No obstante, el matrimonio solamente puede celebrarse en el consulado si el país en cuestión autoriza dichos matrimonios. En todos los demás casos los contrayentes deben casarse en territorio español. Dos extranjeros que no tengan residencia legal en España no pueden contraer matrimonio, pero si la tienen ambos sí pueden hacerlo.

5.4-Sentencia del Tribunal Supremo

En mayo de 2009 el Tribunal Supremo negó a los jueces la posibilidad de oponerse a la celebración del matrimonio homosexual en respuesta a la pretensión manifestada por un juez de Sagunto de ser eximido de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo porque se lo impedían sus creencias católicas alegando objeción de conciencia, la Sala de lo Contencioso afirmó que los jueces no pueden alegar motivos de conciencia porque están sometidos al principio de legalidad.

5.5- La adopción nacional e internacional:

Como consecuencia indirecta, de la aprobación del matrimonio homosexual, los cónyuges del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta o sucesiva en los términos del art. 175.4 del CC modificado por la Ley 13/2005 en las mismas condiciones que los matrimonios heterosexuales. El problema surge cuando en materia de menores debe prevalecer el interés del menor, determinándose la idoneidad del adoptante. Dicho requisito deberá ser apreciado por el juez.

El problema de dicha idoneidad son los criterios que se utilizan para escoger a las personas más adecuadas para el interés del menor. La legislación civil, salvo los requisitos para adoptar del art. 175 del Código Civil y lo dispuesto en el art. 1.829.a) de la LEC, no prevé criterios concretos para resolver las solicitudes de adopción.

“cuestión de idoneidad de los futuros padres adoptivos en función de la formación integral y la protección de los intereses y derechos del niño. En dicho sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 (dda. núm. 36515/1997, caso Fretté c. Francia) entiende que no hay discriminación por negar a una persona homosexual la adopción de un menor” este sería un trato discriminatorio si careciese de justificación o fundamentación y no fue así.

El problema que nos encontramos en España es que la mayor parte de las adopciones son internacionales, y las legislaciones que lo regulan no permiten la adopción por parejas del mismo sexo dado que consideran que lesionan los intereses de los menores al no considerarlos idóneos, aunque a nivel nacional ya contábamos con leyes autonómicas de parejas de hecho que permitían las adopciones por parejas homosexuales como la de Navarra (Ley 6/2000, de 3 de julio), País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo), Aragón (Ley 2/2004, de 3 de mayo, de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo) y Cataluña (Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de las Leyes 9/1998, 10/1998 y 40/1991) y las leyes autonómicas de uniones de hecho de Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre), Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo) y Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo).

Por ello el problema de la adopción sigue siendo un punto a resolver dado que la reforma realizada no contempló, a pesar de saber que sería uno de los principales focos de atención y de las recomendaciones realizadas por el Consejo General y el consejo de Estado para que la regulase en dicha reforma de ley.

Normativa reguladora:

- Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 29 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
- Código Civil, en la redacción dada por la citada ley.
 - Artículo. 9 puntos 4 y 5. Artículos 175 a 180
- Ley de Enjuiciamiento Civil (R.D. 3 de febrero de 1881, artículos en vigor de conformidad con lo dispuesto en la disposición derogatoria única 1.1ª y 2ª de la LEC 1/2000
 - Artículos 1.829 a 1.832

- Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional
 - Instrumento de ratificación del Convenio por España. BOE. número 182. Martes 1 de agosto de 1995.
 - Estados parte de la Convención .
 - Autoridades Centrales

- Convenios bilaterales de adopción internacional.
 - Bolivia. Acuerdo bilateral del Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones. Madrid, 29 de octubre de 2001 (BOE. núm.304, 20 de diciembre de 2001 y BOE num.177, de 25 de julio de 2002).
 - Filipinas. Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la república de Filipinas. Manila 12 de Noviembre de 2002. (BOE. núm.21.24 de enero de 2003 y BOE num.265.5 de noviembre de 2003). Más información
 - Rusia, Federación de. Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el reino de España y la Federación de Rusia. Madrid 9 de julio de 2014 (BOE. Núm. 74. 27 de marzo de 2015). Más información
 - Vietnam. Convenio de Cooperación en materia de Adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam. (BOE. Núm. 16. 18 de enero de 2008).

6-conclusiones

La concepción y percepción de la homosexualidad ha ido evolucionando a lo largo de los siglos, al principio era considerada como algo natural propio de distintas civilizaciones hasta que entró en juego el cristianismo considerándolo un pecado y persiguiéndolo e incluso también considerándolo una enfermedad.

Algunas de las siguientes opiniones plasman a la perfección el sentir de aquellas personas que no estarían de acuerdo con la homosexualidad ni con el matrimonio homosexual:

1.-"Estamos a favor de que las personas homosexuales registren públicamente sus amistades íntimas como uniones de hecho en el marco de la protección de la seguridad social; pero insistimos que el reconocimiento de esas uniones como matrimonio va contra el bienestar"

2.-"Casar homosexuales es un experimento social inédito. Casar personas del mismo sexo es un experimento social que nunca antes se ha intentado. Ninguna civilización ha implantado el matrimonio homosexual"

3.- "No existe el gen homosexual. El homosexual no nace, se hace"

4.- "Para evitar abusos contra /entre homosexuales o el desamparo legal no hace falta aprobar el matrimonio homosexual"

5.- Legalizar el matrimonio homosexual establece un agravio comparativo con las personas que viven juntas sin relaciones sexuales

6.- "Legalizar el matrimonio homosexual establece un agravio comparativo con los polígamos... y con cualquier otra combinación numérica"

7.-"Legalizar el matrimonio gay debilita al matrimonio heterosexual, igual que la moneda falsa debilita la moneda verdadera"

8.- "En realidad, pocos homosexuales se casan; el objetivo del movimiento gay es destruir el matrimonio heterosexual"

9.- "Legalizar el matrimonio homosexual significa legalizar la entrega de niños a homosexuales"

10.- “Legalizar el matrimonio homosexual significa poner toda la maquinaria educativa y mediática del Estado al servicio del homosexualismo político.

11.- “Legalizar el matrimonio homosexual implicará a medio plazo multas y penas de cárcel para quien critique la actividad homosexual.

12.- “La legalización del matrimonio homosexual provocará un descenso de la calidad de vida. Los homosexuales tienen menor esperanza de vida y son más propensos a sufrir conflictos psicológicos y a manifestar tendencias suicidas”

13.- “Legalizando el matrimonio homosexual, España ensanchará su abismo con otras civilizaciones y la propia cultura occidental. Casar homosexuales y devaluar la familia no va a ayudar nada al diálogo Oriente-Occidente ni a mostrar las bondades de la democracia”

14- “Permitir el matrimonio homosexual y la adopción de niños por homosexuales es atentar contra las familias y supone un grave daño a los niños y a la sociedad entera”

Todas estas opiniones resumen el pensamiento más retrógrado que aun vive nuestra sociedad. Aunque a nivel global creo que hoy en día la aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo, se identifica con valores como la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad y la igualdad o la eliminación de toda forma de discriminación.

Es por ello, por esa evolución de pensamiento y libertad, por lo que creo que a partir del año 2000, con la modificación del matrimonio en Holanda se removieron conciencias y se produjo la aprobación sistemática en los distintos países de la Unión Europea.

En la línea de la libertad, el Tribunal Constitucional entiende que el nuevo diseño del matrimonio garantiza la dignidad de la persona y respeta la orientación sexual, coherente con el mandato constitucional de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

A pesar de todo ello, la realidad es que hoy en día la homosexualidad sigue sin estar del todo aceptada y por tanto los matrimonios entre personas de distinto sexo.

En nuestra sociedad a tenor de las noticias que siguen escuchándose en prensa, radio, así como situaciones que todos en algún momento hemos vivido, comentarios despectivos etc....siguen existiendo casos de discriminación tanto en adultos como en

menores y los hijos que pudieran adoptar o engendrar se ven por algunas personas como seres desfavorecidos al no tener padres de ambos sexos.

Junto a la institución del matrimonio, y en muchos casos como alternativa, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas, como parejas de hecho o uniones civiles, cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos ad hoc, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y política de cada sociedad.

El matrimonio otorga muchos derechos que las parejas de hecho no reciben, estas diferencias de derechos abarca materias tales como inmigración, seguridad social, impuestos, herencia, y la adopción de niños. Separar a las parejas en dos tipos de instituciones, una para las uniones de distinto sexo matrimonio y otra para las uniones del mismo sexo parejas de hecho la considero discriminatoria

En mi opinión el rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo es atribuido a la homofobia, especialmente por parte de la Iglesia Católica y otros credos cristianos y musulmanes que establecen comparaciones entre las prohibiciones al matrimonio entre personas del mismo sexo y las antiguas prohibiciones al matrimonio interracial.

Entre toda la investigación realizada una de las conclusiones que puedo sacar es que el principal motor de este cambio es el desapego de la sociedad a una Iglesia salpicada por numerosos escándalos entre ellos de abusos sexuales que no se puede tomar como modelo a seguir y desde luego con una conducta de dudosa reputación.

En cuanto a los hijos y familia existe un amplio número de estudios que muestra que los niños criados por parejas del mismo sexo se desenvuelven igual de bien que aquellos criados por progenitores de distinto sexo.

Judith Stacey, catedrática de la Universidad de Nueva York, señala que: "En escasas ocasiones existe un consenso tan amplio en cualquier área de las ciencias sociales como en el caso de las familias con progenitores gais, por lo que la American Academy of Pediatrics y todas las grandes organizaciones profesionales con experiencia en el bienestar de los menores han emitido informes y resoluciones apoyando los derechos de gais y lesbianas como progenitores.

A nivel legal, ni la regulación del matrimonio basada en la heterosexualidad era inconstitucional, ni la vigente que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo lo es. Lo que se ha producido es una evolución en la mentalidad de la sociedad que permite que todas estas situaciones se vayan produciendo y cambiando por que la

propia sociedad lo está demandando y está tomando las riendas para que dentro de los mecanismos que tenemos los ciudadanos, se tomen en cuenta nuestras opiniones y necesidades

Aunque la corriente legal y social a favor del matrimonio homosexual crece, algunos Estados europeos mantienen la idea clásica del matrimonio heterosexual, llevando en ocasiones a sus ciudadanos a acudir a instancias internacionales invocando la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En síntesis, hay una tendencia en Europa a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero no tan generalizada hoy día que permita imponer una solución común en todas las legislaciones.

Lo que afirma sin dudar nuestro Tribunal Constitucional es que la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo no convierte a la institución matrimonial en irreconocible para la sociedad española actual. Dicho de otro modo, el “matrimonio homosexual” no supone una distorsión de la *imagen maestra* del matrimonio que tiene actualmente la sociedad española.

La diferencia entre, «Los matrimonios entre personas del mismo sexo en Derecho comparado y «uniones civiles» (= abiertas a personas del mismo sexo) se mantiene como consecuencia de razones históricas ya aludidas (= el concepto de matrimonio como «unión entre varón y mujer» tiene un importante peso específico en determinados Estados y sociedades y es difícil de superar), y por motivos políticos (= pues sería impopular, en ciertos países y sociedades, llamar «matrimonio» a la unión. En definitiva, el matrimonio entre parejas del mismo sexo poco a poco se va abriendo camino en todo el mundo, pero todavía se resiste en aquellos países de larga tradición cristiana o musulmana que lo ven como algo pecaminoso como ocurre en parte de los países del continente africano o asiático.

Hemos asistido a una apertura de mentalidad, desde mi punto de vista la relación en los países de cultura cristiana entre Estado y religión impedían dicho avance al estar la iglesia en contra de estas uniones.

Los partidos políticos más conservadores rehusaban el poder permitirlos ya que ello llevaba implícito el poder perder la mayor parte de los votos de sus seguidores, algo que no estaba dispuesto a ceder en pro de la libertad.

En países como España se ha impuesto el sentido común y las leyes que lo regulan permiten una apertura de miras.

Es triste que en muchos países aun este considerado como un delito o ilegal y se coarten de ese modo las libertades individuales, pero creo que vamos en el buen camino y espero y deseo poder hablar de esto en un futuro no muy lejano poder decir que su ilegalidad es cosa del pasado.

Puedo decir que después de las reformas descritas, se nos ofrece una visión del matrimonio muy alejada de la tradicional y radicalmente enfrentada al matrimonio canónico, origen de las regulaciones civiles.

Pero a pesar de todos los argumentos a favor del matrimonio entre parejas del mismo sexo, reconozco que la ley que la reguló en nuestro país, fue una ley que era necesario madurar más, que no regula los efectos esenciales derivado de los matrimonios entre parejas del mismo sexo como puede ser la parte tan importante de las adopciones.

Un cambio tan importante en una institución tan importante como es el matrimonio, no debió utilizarse como argumento político para conseguir votos, sino que tenía que haber sido fruto de la reflexión y madurez, algo que puede verse que le falta a la norma.

Se le atribuye al legislador la potestad de delimitarla, en lugar de haber realizado una reforma integral de nuestro sistema legislativo comenzando por la Constitución y no únicamente de Código Civil.

La modificación del concepto que se hace del matrimonio, institución ancestral, me parece cuanto menos chapucera fruto de las prisas. Se debió regular dicha situación utilizando una nueva figura jurídica que tuviera su propia fuerza y no desvirtuando la que ya existía.

Por otro lado, la regulación en Europa en relación a este asunto, dejando la pelota en el tejado de los Estados miembros complica el panorama internacional al tener cada uno su propia normativa en lugar de fijar unas bases comunes a todos los Estados

Algo que también ocurre a nivel nacional con las distintas regulaciones que siguen existiendo a nivel de parejas de hecho, derechos que se solapan en muchos casos con la nueva normativa.

Como conclusión, la reforma desde mi punto de vista soluciona los problemas tan grandes que hemos sufrido durante años de discriminación dando un soplo de aire fresco al colectivo de homosexuales pero no lo hace desde el correcto enfoque sino desde las prisas sin la reflexión adecuada poniendo parches a nuestro sistema normativo y alterando instituciones para reconocer unos derechos que podrían haberse reconocido por otros cauces o nuevas instituciones.

7-Bibliografía/Webgrafía:

- Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el derecho internacional privado español: María Ángeles Rodríguez Vázquez
- Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio: Medina, Graciela
- Matrimonio entre personas del mismo sexo en la Unión Europea Alfonso-Luis Calvo Caravaca Catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad Carlos III de Madrid (España)
- Ley 13/2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio: María Asunción Lináceo de la Fuente, Foro: Revista de ciencias jurídicas y social
- Argumentos del magisterio contra los "matrimonios homosexuales"; Autores: Stephen J. Pope
- Necesidades políticas y protesta colectiva en la regulación de los matrimonios homosexuales en España: Autores: Kerman Calvo Borobia
- El matrimonio y las uniones homosexuales: Autores: Isabel Espín Alba
- Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio, autor: Julio Vicente Gavidia Sánchez
- BOE: Ley 13/2015 de 1 de julio por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- RAE
- Código Civil
- Constitución de 1978
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/>
- <http://www.consejo-estado.es/>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
- <https://www.lds.org/scriptures/ot/gen?lang=spa>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo
- <http://elpais.com/especiales/2015/matrimonio-homosexual/>
- http://www.fertilab.net/gineclopedia/sexualidad/homosexualidad/historia_de_la_homosexualidad_1
- Definición de homosexualidad - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/homosexualidad/>

- <http://www.rtve.es/noticias/20160511/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml>
- <http://www.20minutos.com/noticia/25027/0/bodas-gays/legales/europa-y-america/>
- http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150626_noticias_derechos_matrimonio_o_gay_estados_unidos_amv
- <https://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>
- <http://www.unav.es/nuestrotiempo/es/temas/desafio-juridico-del-matrimonio-homosexual>
- <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4934-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo-en-la-legislacion-espanola-y-en-el-derecho-internacional-privado/>
- <http://www.africagbt.org/index.php/es/mauritania>
- Homosexualidad en el islam por Abdennur Prado (Junta Islàmica Catalana), 2006
- <http://www.rtve.es/noticias/20160429/colombia-aprueba-matrimonio-homosexual-tras-larga-lucha/1347080.shtml>
- <http://www.univision.com/noticias/masacre-en-orlando/desconocidos-irrumen-en-discoteca-pulse-de-orlando-a-un-dia-de-ser-entregada-a-su-duena>
- Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. boe
- <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/normativa/adopcionNaclInternac/ambitoEstatl.htm>

FIN

