

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: Julio.



EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA IGUALDAD.

Homosexual Marriage from Equality's Point of View.

Realizado por el alumno/a Dña. Alexia María Martín Rodríguez.

Tutorizado por el Profesor/a D. Fernando Ríos Rull.

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El matrimonio igualitario en su concepto implica la adaptación de una institución tradicional a las necesidades de la sociedad moderna en la que nos encontramos, permitiendo que personas del mismo género puedan disfrutar del vínculo conyugal y de los beneficios que ello implica para ambos contrayentes, en la misma forma en que siempre han podido hacer las parejas de hombres y mujeres. Aunque tal avance ha llegado de forma progresiva a distintos países del mundo, mientras que en muchos de ellos no es aceptado aun, en otros estados, a pesar de las dificultades, se ha asentado esta nueva percepción, siendo uno de ellos, España. En nuestro país, la evolución ha sido clara, pues se ha pasado de considerar a los homosexuales como personas peligrosas o enfermos mentales, a que se tome la decisión de venerar el principio de igualdad mediante la recepción de la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Palabras Clave: Matrimonio, igualdad, homosexualidad.

ABSTRACT

Equality Marriage in its concept implies de adjustment of a traditional institution to the necessities of the modern society in which we are, allowing people of the same genre to enjoy the marital link and the benefits that it implies for both contracting parties, in the same way that couples of men and women have always been able to do. Even though this progress has arrived in a progressive way in different countries of the world, while in many of them it has not been accepted yet, in other states, despite the difficulties, this new perception has settled, one of them being Spain. In our country, the evolution has been clear, since we have gone from considering homosexuals as dangerous people or mentally ill, to making the decision of venerating the principle of equality through the reception of the Law 13/2005, by which the civil code is modified regarding the right to get married.

Key Words: Marriage, equality, homosexuals.

Contenido.

I. Introducción.....	4
II. Concepto.....	7
III. Discriminación desde la perspectiva del principio de igualdad.....	9
IV. Antecedentes históricos.	12
V. Perspectiva del derecho comparado.	23
ʌ. Estados que prevén el matrimonio igualitario.	24
ʎ. Estados que no prevén el matrimonio igualitario.....	29
VI. Regulación Jurídica.	34
VII. Conclusiones.....	37
VIII. Referencias bibliográficas:.....	40

Introducción.

Desde tiempos inmemoriales, el matrimonio ha sido definido como *<<una de las instituciones tradicionales del derecho de familia sobre la que se sostiene la familia y la sociedad. Esta institución tiene una regulación jurídica, social y religiosa>>¹.*

Otra definición que podemos destacar es que *<<el matrimonio es la institución jurídica promotora y reguladora de la organización familiar derivada de la unión entre hombre y mujer por razón de la satisfacción sexual, el apoyo mutuo, la procreación y la crianza de los hijos. Es de tal modo institución jurídica que tiene sus propias connotaciones en las diferentes culturas, separándose en muchos casos de las formas de conducta propias de la especie>>².*

Sin embargo, de esta segunda definición se desprende que el matrimonio es una figura prevista como la unión entre el hombre y la mujer, excluyéndose a las personas del mismo sexo que desearan contraer matrimonio entre ellos.

No obstante, es bien sabido que la sociedad ha ido avanzando, y que, conforme ha evolucionado, también lo han hecho distintos organismos de prolongada existencia como lo es el matrimonio, permitiendo así establecer el vínculo efectivo entre personas con el mismo género, consagrando de esta forma el constitucionalmente reconocido principio de igualdad.

Por otro lado, el término *<<homosexualidad>>* ha sido considerado durante siglos como un concepto tabú en la sociedad, habiendo sido estas personas objeto de juzgas y críticas, así como insultos, siendo considerados como inferiores, no iguales. Es más, la homosexualidad no solo ha sido mal vista, sino que durante mucho tiempo ha sido duramente castigada, como si estas personas que manifestasen su interés por el mismo sexo no fuesen iguales a todos los demás, como si fuesen una clase más baja dentro de la propia especie humana. Ha sido tanta la discriminación hacia los miembros

¹ Torres Sánchez, X. (2019). Derecho de Familia. Bogotá: Corporación de Estudios y Publicaciones.

² Medina Pabón, J. (2018). Derecho civil (Colección lecciones). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

del colectivo LGTBIQ+, que incluso se les ha excluido de las instituciones de Derecho más tradicionales, encontrando entre ellas, el matrimonio.

A raíz de todo esto, es preciso adelantar que el objeto del presente Trabajo de Fin de Grado se trata de ahondar de una forma más profunda en el concepto de matrimonio igualitario y como la ausencia de su regulación supondría una vulneración del Principio de Igualdad, teniendo en consideración las distintas valoraciones doctrinales y jurisprudenciales al efecto.

Seguidamente, procederé a exponer los antecedentes históricos que ha tenido el matrimonio homosexual, desde el momento en que la homosexualidad era considerada como una enfermedad mental, así como cuando fueron incluidas estas personas en la Ley de Vagos y Maleantes, por la cual fueron calificados como personas peligrosas, de manera que se penaba a dichas personas, y proseguiré analizando además la continua evolución que han experimentado en cuanto al trato que reciben en la ley, el cual presenta su principal mejoría en el presente siglo, con la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo que se produjo en el año 2005.

A continuación, examinaré la regulación aportada por diferentes Estados en el panorama internacional, distinguiendo entre los países que si se encuentran a favor del matrimonio homosexual, de los que se oponen al mismo. Concretamente, dentro del primer supuesto comentaré la ordenación dada por Francia, Irlanda, Dinamarca y Canadá, valorando como se adoptó la decisión de legalizar el matrimonio igualitario, así como sus precedentes; mientras que, con respecto al segundo supuesto, haré mención de la postura que ostentan Polonia, Italia, Emiratos Árabes y Qatar, observando en este caso como dentro de la prohibición del matrimonio homosexual, existen algunas posiciones más radicales que otras, puesto que distinguimos la mera prohibición de un veto absoluto cuyo incumplimiento acarrea una pena de muerte.

Una vez concluida la exposición de los antecedentes históricos y la perspectiva internacional, dirigiré el presente Trabajo de Fin de Grado a la regulación que nuestro Ordenamiento Jurídico le ha atribuido a la figura del matrimonio igualitario, partiendo

principalmente de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio³.

³ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005).

Concepto.

Históricamente, el matrimonio se ha podido definir como una institución regulada por el Derecho positivo que tiene como resultado la unión efectiva entre el hombre y la mujer. Asimismo, desde la perspectiva jurídica, se ha considerado como un contrato por el cual se produce un intercambio de derechos y obligaciones entre los contrayentes⁴.

Por otra parte, no debemos olvidar la propia redacción constitucional del derecho al matrimonio, que se encuentra previsto en el artículo 32 de la CE, que dispone lo siguiente: <<*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*>>. De esta manera, el matrimonio constituye una garantía constitucional, a la vez que un derecho-titularidad del hombre y la mujer a contraer matrimonio.

Esta institución además se caracterizaba por la concurrencia de tres notas: unión de hombre con mujer; encaminada al bien de ambos y a la procreación; con vocación de estabilidad⁵. Únicamente cuando se daban las tres notas, es cuando se podía hablar de matrimonio, de manera que no es suficiente la mera unión entre dos personas, así como la unión sexual entre el hombre y la mujer con la finalidad de procrear, sino que tenían que darse todas estas características.

No obstante, ya en la actualidad, el matrimonio y su conceptualización han experimentado grandes evoluciones como consecuencia de sus intentos por adaptarse a las transformaciones sociales, ofreciendo las soluciones correspondientes a las mismas.

Es por ello por lo que hoy en día la institución del matrimonio puede ser definida como << *la unión de solo dos personas, de igual o diferente sexo, con la finalidad de llevar a cabo una comunidad de vida y existencia, con cierta vocación de permanencia y estabilidad, reconocida plenamente por el Ordenamiento jurídico* >>⁶.

⁴ Acedo Penco, A. (2013). *Derecho de familia*. Madrid: Dykinson.

⁵ Nuevo, P. (2006). Reflexiones constitucionales a propósito del llamado matrimonio homosexual. *Díkaion*, 20(15), 31-52.

⁶ Acedo Penco, Ángel. Op. Cit. pp. 45-55.

Adicionalmente, también encontramos que otros autores aclaran que estos matrimonios entre personas del mismo género no afectan a la garantía institucional del matrimonio, ni impiden que el mismo sea celebrado entre el hombre y la mujer. Únicamente, a través de la previsión del matrimonio homosexual, se está suprimiendo la regla general de la heterosexualidad⁷.

Por otro lado, debemos establecer que esta evolución que ha mostrado el concepto de “*matrimonio*”, también tiene su partida en el derecho a la igualdad consagrado por la Constitución Española en su artículo 14. Esto es así, puesto que no parecería acorde a Derecho que, a pesar de que la igualdad sea uno de los valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico, se prosiguiese con la discriminación dirigida hacia personas homosexuales por el mero hecho de serlo, impidiendo que estos contraigan matrimonio con quien ellos deseen.

Sin embargo, el término “*matrimonio homosexual*” parece aludir a la idea de que existen dos tipos de matrimonio: el matrimonio heterosexual y el homosexual, a pesar de que tal expresión sea fruto de la economía del lenguaje⁸.

⁷ López y López, &., Valpuesta Fernández, María Rosario, Pizarro Moreno, Eugenio, Pérez Velázquez, Juan Pablo, & Aguilar Ruiz, Leonor. (2021). *Derecho de familia* (3ª ed., Manuales). Valencia: Tirant lo blanch.

⁸ Parra Lucán, M. (2013). Matrimonio y "matrimonio entre personas del mismo sexo": La constitucionalidad de la Ley 13/2005. *Derecho Privado Y Constitución*, (27), 271-311.

Discriminación desde la perspectiva del principio de igualdad.

Como ya puse de manifiesto anteriormente, el artículo 14 de nuestra Constitución, consagra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, como podemos deducir del texto íntegro del mismo: <<*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*>>.

De este precepto, destacamos que la discriminación hacia las personas homosexuales, en lo referente a la posibilidad de que puedan contraer matrimonio con quien ellos deseen, implica una clara vulneración de este artículo, a raíz de su segregación por su circunstancia personal, olvidando que todos somos iguales. Es decir, que, en virtud de lo aquí expuesto, la ley se aplica a todas las personas de la misma forma, sin distinciones, especificaciones o exclusiones.

A su vez, la Constitución reconoce en su artículo primero a la igualdad como uno de los valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico, como observamos a continuación: <<*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*>>.

Del mismo modo, a efectos de poner de resalto la relevancia de la igualdad, es preciso hacer mención también del artículo 9 de la Constitución, pues en su segundo apartado determina lo siguiente: <<*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*>>.

Como hemos podido comprobar, de forma reiterada, el texto superior de nuestro Ordenamiento Jurídico ha puesto de manifiesto que uno de los valores más importantes en la sociedad española, es la igualdad, consistente en el trato indiscriminado hacia todas las personas.

Ahora bien, la orientación sexual normalmente ha sido tratada de una manera genérica, o, en otras palabras, se le ha aplicado el principio de igualdad de la misma forma que al resto de las personas, y en caso de un trato desigual, este ha sido mínimo y justificado a criterio del legislador. Sin embargo, la realidad es que la orientación sexual constituye un elemento identificado con una minoría, siendo los homosexuales objeto de constantes censuras y exclusiones⁹.

En relación con esto último, si bien es cierto que cualquier medida legislativa adoptada que conlleve algún tipo de distinción, se somete a un test de igualdad, a efectos de determinar que la misma no supone un atentado contra la Constitución, únicamente existe una presunción de discriminación con respecto a aquellas circunstancias que expresamente prevé el artículo 14. No obstante, si analizamos históricamente el trato que han recibido las personas por razón de su orientación sexual, no tardaríamos en determinar que existe una presunción de discriminación al respecto que debería equipararse al resto de las circunstancias que de forma tasada reconoce nuestro texto constitucional.

También es cierto que, esta igualdad de trato a la que nos referimos, se enlaza con aquellos supuestos en los que las situaciones sean equiparables. Para una mejor explicación, es preciso atender a lo dispuesto por el TEDH en el caso Thlimmenos contra Grecia: << ...la Comisión considera que el derecho a disfrutar de los derechos reconocidos en el Convenio sin ser sometido a discriminación es vulnerado no sólo cuando los Estados, sin justificación objetiva y razonable, tratan de manera diferente a personas en situaciones análogas, sino también cuando, sin justificación objetiva y razonable, no tratan de manera diferente a personas en situaciones diferentes>>¹⁰.

De conformidad con la citada sentencia, podemos determinar que se desprenden tres requisitos con los que se debe cumplir a efectos de poder hablar de igualdad: objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. En lo que se refiere a la objetividad, ello alude a que las normas son de aplicación general para todos. Sin embargo, esta generalidad no es suficiente para garantizar la igualdad, motivo por el cual se establece

⁹ Martín Sánchez, M. (2008). Matrimonio homosexual y Constitución. Tirant Lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/info/9788499854298>

¹⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000\122, de 6 abril 2000.

el segundo criterio: la razonabilidad. A partir de la razón, se trata de evitar la arbitrariedad en la aplicación diferenciada de las normas, examinando la constitucionalidad y adecuación de la misma a la finalidad que persiguen. En tercer lugar y último lugar, se exige la proporcionalidad de la norma con la finalidad de esta.

Asimismo, realmente no podemos hablar de discriminación y diferenciación como sinónimos, pues mientras que una diferencia existente en el trato a dos supuestos semejantes no deja de ser constitucional, siempre que respete los criterios antes analizados, una discriminación supone una disparidad arbitraria que incumple los requisitos de objetividad, generalidad y proporcionalidad.

De esta forma, en relación con el matrimonio, podemos determinar que la situación de las personas homosexuales es perfectamente equiparable a la de los heterosexuales, de forma que no regular su derecho a contraer matrimonio sería una clara vulneración del derecho a la igualdad que tanta relevancia ostenta en nuestra sociedad, pues, el mismo, no estaría previsto para la generalidad de los ciudadanos, sin que tal distinción sea razonable al basarse en criterios subjetivos que no llegan a justificar el privar a ciertas personas de la posibilidad de que contraigan matrimonio si no es con alguien del género opuesto¹¹.

Esta significancia puesta en la igualdad, también es posible encontrarla en el derecho foral. Así, por ejemplo, podemos observar que el artículo 1.2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de País Vasco¹² dispone que << *En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Euskadi nadie podrá ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión afectiva y sexual de dos personas, sean del mismo o distinto sexo*>>.

¹¹ Martín Sánchez, María. Op. Cit. pp. 45-49.

¹² Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOPV núm. 100, de 23 de mayo de 2003 y BOE núm. 284, de 25 de noviembre de 2011).

Antecedentes históricos.

Como es bien sabido, nos encontramos en un punto como sociedad donde la homosexualidad para muchos ha dejado de ser un problema, puesto que se ha considerado que estos tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales a casarse y formar una familia, dado que todas las personas son iguales ante la ley de conformidad con la CE. No obstante, ello no siempre ha sido así.

Desde principios del Siglo XIX, la homosexualidad era considerada como una cuestión tanto médica como jurídica, pues, por un lado, estas conductas se consideraban como cuestiones mentales o genéticas a modo de justificación de las mismas, mientras que, por otro lado, dichos comportamientos se penalizaban jurídicamente. Desde la perspectiva médica, la homosexualidad recibió diversos nombres o denominaciones tales como “*homoerastia*”, “*sodomía*”, “*singenesia*” o simplemente “*inversión*”, siendo siempre objeto de discriminación los que en la actualidad formarían parte del colectivo LGTBIQ+¹³.

Ya entrados en el Siglo XX, la psicología consideraba la homosexualidad masculina como un período de crisis en el desarrollo de los varones, el cual dejarían atrás al alcanzar el final de su evolución, junto con cualquier rasgo femenino, incluyéndose, por tanto, su deseo por otros hombres. Es decir, trataban de justificar los comportamientos homosexuales considerándolos como una fase que pronto se les pasaría porque estaba todo en sus cabezas.

Si bien es cierto que ciertos autores como Marañón¹⁴, consideraban que la homosexualidad no debía de ser castigada por la ley, también, a su vez, estimaban que a los hombres con esas tendencias, se les debía educar en la sexualidad como forma de contener su deseo por otros varones, de manera que, aunque pareciera que se la sociedad avanzaba, en los años 30 aún era bastante complejo esperar un cambio radical

¹³ Vázquez García, F. (2011). LOS INVISIBLES: UNA HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD MASCULINA EN ESPAÑA, (...). In *Los invisibles: Una historia de la homosexualidad masculina en España, 1850-1939* (pp. Los invisibles: una historia de la homosexualidad masculina en España, 1850-1939, 2011). Spain: Editorial Comares.

¹⁴ Vázquez García, F. Op. Cit. pp. 91-110.

en la mentalidad de los ciudadanos. Es más, un ejemplo de la persistente discriminación hacia los homosexuales lo encontramos en el asesinato de Federico García Lorca¹⁵ durante la guerra civil por ser gay, o el exilio de muchas otras personas con las mismas tendencias sexuales que el célebre autor.

De esta época, además, Gahete Muñoz¹⁶ destaca una mayor persecución de los homosexuales varones, en comparación con la de las mujeres, como consecuencia de que para ellas fue mucho más complejo construirse una identidad que estuviese en torno a su sexualidad.

Asimismo, también había otro tipo de distinción, y es que los homosexuales que constituían una clase social más alta tenían una mayor facilidad para llevar el estilo de vida que ellos desearan, siempre que no diese lugar a un escándalo público. Por su parte, de esa libertad relativa no disponían aquellos que pertenecían a una clase social más baja, con un nivel de vida mucho más precario. Sin embargo, a pesar de tal diferencia, ni siquiera alguien con unos recursos económicos abundantes, podría contraer matrimonio con otra persona de su mismo género.

No obstante, de acuerdo con Huard¹⁷, en la década de los 50, muchos otros autores españoles que no eran tan conocidos trataron de luchar contra tal discriminación, apareciendo ciertos artículos sobre la homosexualidad en la prensa, a pesar de que estos no tuvieron el efecto completamente deseado, como consecuencia de la persistente dictadura franquista.

Por el contrario, esta época no se caracterizó precisamente por un enorme avance hacia la igualdad de los homosexuales, puesto que, en el año 1954, llega a España la modificación de una ley que, lejos de permitir el matrimonio homosexual,

¹⁵ Federico García Lorca fue un autor español perteneciente a la Generación del 27, quien fue acusado de homosexual en el año 1936, motivo por el cual fue perseguido, y tras obtener su confesión, se procedió a su fusilamiento. Fuente: Franco Gútiérrez, M. (2013). *Lorca*. Alicante: ECU.

¹⁶ Gahete Muñoz, S. (2021). Ser homosexual durante el franquismo. Su rastro en los expedientes del Juzgado Especial de Madrid para la aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes (1954-1956). *Cuadernos De Historia Contemporánea*, 43(43), 185-200.

¹⁷ Huard, G. (2015). *Los antisociales* (Estudios). Madrid: Marcial Pons Historia.

más bien recalcó la discriminación de la que eran objeto estas personas: La Ley de Vagos y Maleantes¹⁸.

En su redacción inicial en el año 1933, la Ley de Vagos y Maleantes¹⁹ no hacía mención si quiera de la homosexualidad, pero con su reforma, las personas homosexuales pasaron a tener la consideración de “*peligrosas*”, al haberlas añadido a su artículo segundo. Esta inclusión de los gays, implicó una evidente contradicción entre la legislación y la perspectiva médica, pues como hemos mencionado anteriormente, la medicina consideraba la homosexualidad como una enfermedad mental, no una cuestión de moralidad.

Es a partir de la entrada en vigor de la mencionada reforma, donde los homosexuales pasaron a experimentar un mayor nivel de discriminación, hasta el punto de que conductas tales como dar paseos por el parque a una hora poco habitual o simplemente, la forma de andar que tenía una persona, era justificación suficiente para que fuese encerrada, siendo cada vez más habituales y frecuentes las detenciones por estas razones.

Además, en caso de que, tras ser juzgados, el juez los condenase, cabría una multitud de posibilidades con respecto a las consecuencias que ello conllevaría, como puede ser su encierro en cárceles o institutos psiquiátricos, así como su sometimiento a tratamientos nada agradables, ya sea por ejemplo la terapia de aversión o la realización de lobotomías u otras cirugías²⁰.

En este sentido, la Ley de Vagos y Maleantes preveía expresamente en su artículo 6.2 las siguientes consecuencias a la homosexualidad:

<< a) *Internado en un establecimiento de trabajo o Colonia Agrícola. Los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en Instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás.* b)

¹⁸ Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2.º y 6.º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933 (BOE núm. 198).

¹⁹ Ley relativa a Vagos y Maleantes, de 5 de agosto de 1933 (Gaceta de Madrid núm.217).

²⁰ Gahete Muñoz, Soraya. Op. Cit. pp. 185-200.

Prohibición de residir en determinado lugar o territorio y obligación de declarar su domicilio. c) Sumisión a la vigilancia de los delegados. >>.

Si observamos el apartado a), podemos comprobar cómo, a efectos de recalcar la presunta “anormalidad” de los homosexuales, debían ser separados y segregados de los demás para evitar que se llevasen a cabo conductas de perversión o que puedan “contagiar” a otros reclusos con sus ideas, siendo esta una manifestación más de la exclusión dirigida a ciertas personas por motivo de su orientación sexual.

Una vez entrados los años 70, surge en Barcelona el Movimiento Español de Liberación Homosexual, en el que sus escasos miembros luchaban en favor de los derechos de la comunidad LGTB de una forma clandestina. Sin embargo, de acuerdo con Francisco Vázquez García, la literatura fue la forma más efectiva en el Siglo XX de hacer que las críticas contra los homosexuales se fueran reduciendo de una forma paulatina.

En el año 1975, la homosexualidad dejó de ser considerada como una enfermedad mental por la Asociación Americana de Psiquiatría y la Asociación Americana de Psicología, tras la realización de varios estudios científicos que permitieron acreditarlo²¹.

No obstante, aun habiéndose erradicado las consideraciones de la homosexualidad como una enajenación mental, ello no suprimió todas las discriminaciones persistentes hacia los miembros del colectivo LGTBIQ+. Un ejemplo de ello, lo podemos encontrar en un caso del año 1988, en el cual un miembro del ejército español fue sometido a sanción disciplinaria extraordinaria por la exteriorización de sus tendencias homosexuales. De acuerdo con el caso, y lo cual fue confirmado por la Sala de los Militar del Tribunal Supremo²², << *Aunque no toda manifestación o exteriorización de tendencias homosexuales en un militar profesional tenga que ser forzosamente incardinada en el ilícito administrativo que consideramos -englobador, por otra parte, de multitud de conductas que nada tienen que ver con las desviaciones sexuales- es indudable que la reiterada realización de actos deshonestos*

²¹ Huard, Geoffroy. Op. Cit. pp. 194-210.

²² Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 1988/10326) de 21 de septiembre de 1988.

por un militar profesional con individuos del mismo sexo, tanto si el que los realiza es superior jerárquico del sujeto pasivo como si, ausente esa relación de dependencia, los hechos se producen en recinto militar o con ocasión del servicio, atenta gravemente a la disciplina, a la dignidad militar o a ambos valores conjuntamente. >>. Ello implicaría que, ya fuera de la realización de actuaciones de naturaleza homosexual por los militares, tan solo el mero hecho de que estas conductas fuesen realizadas dentro del perímetro de las bases militares, ya sería considerado como un atentado a la disciplina y a la dignidad militar.

La sentencia explica, a su vez, por qué afectaría a estos valores, y es que se considera atenta, por un lado, a la disciplina por motivo de que esta no puede subsistir cuando por ejemplo, en situaciones de actos sexuales realizados entre militares de distinto rango, se le añade también la clandestinidad de las relaciones entre personas del mismo sexo; y por otro lado, respecto de la dignidad militar, se determina que esos actos de naturaleza sexual entre individuos de igual género, *<< puede ser tenido por serio y decoroso >>*.

Sin embargo, cabe destacar que en la mencionada sentencia hubo un voto particular o discrepante, elaborado por el magistrado Baltasar Rodríguez Santos, por quien se consideró que no se debía condenar al acusado, pues la ley que preveía la ilicitud de sus actos llegó con posterioridad a la realización de los mismos. Es decir, que el fundamento del argumento elaborado por el mencionado magistrado se encuentra, esencialmente, en el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables²³, garantizado por el artículo 9.3 de la CE.

Ya en el año 2003, se dio el caso en el que 2 hombres presentaron su documentación en el Registro Civil con la intención de contraer matrimonio. No obstante, en aquel momento el Código Civil tan sólo preveía el matrimonio entre el hombre y la mujer, principal motivo por el cual el Registro civil de Madrid, mediante auto²⁴, denegó dicha solicitud. En adición, el Registro alega que la definición de matrimonio, tanto a nivel nacional como internacional, parece indicar que el matrimonio

²³ La *<<Irretroactividad>>* a la que se refiere la CE conlleva la prohibición de aplicar normas desfavorables a los hechos que se produzcan con anterioridad a la entrada en vigor de las mismas.

²⁴ Auto de 5 noviembre 2003 (AC 2003\1522).

es entre el hombre y la mujer, no entre 2 hombres o 2 mujeres. Cabe destacar que, como otra manera de justificar ese trato desigual hacia la pareja, se hace referencia a una Sentencia del Tribunal Constitucional²⁵ en la que se determina la posibilidad de tratar de forma diferenciada situaciones distintas, considerando a las parejas homosexuales diferentes de las heterosexuales en lo referente al matrimonio.

No obstante, la situación evolucionó radicalmente con la llegada de las elecciones generales celebradas el día 14 de marzo de 2004. En dichas elecciones, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), cuyo representante fue José Luis Rodríguez Zapatero, presentó como parte de su programa electoral²⁶ la intención de efectuar determinadas reformas a los derechos civiles, entre los cuales aparece el derecho al matrimonio, teniendo la clara idea de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y así garantizar que puedan contraer tal matrimonio, en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales.

Sin embargo, no todos los ciudadanos estaban conformes con la posible reforma de la ley que permitiese a los homosexuales contraer matrimonio, pues por ejemplo, también en 2004, el catedrático de derecho civil Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, publicó un artículo doctrinal²⁷ en el que, realizando una crítica de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil, exponía la incompatibilidad de la pretendida reestructuración con el artículo 32 de la CE, determinando que, independientemente de si las parejas homosexuales y heterosexuales sean equiparables o no, para poder legalizar este matrimonio se exige una reforma del propio precepto constitucional.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 agosto de 1983.

²⁶ PSOE. (2004). Programa electoral- Elecciones Generales 2004 (pp. 33–92). <https://www.psoe.es/media-content/2015/03/Programa-Electoral-Generales-2004.pdf>

²⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2004). El Matrimonio de los Homosexuales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 15/2004. https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbtik.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b0000018847d3863d4a6ea6fb&marginal=BIB\2004\1736&docguid=Ie449cf20c73811db8f5d01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=8&epos=8&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

Ante la victoria del PSOE, estos cumplieron con la promesa electoral que habían realizado a sus electores, puesto que el 21 de abril de 2005 fue aprobado en el Congreso de diputados con 183 votos a favor, 136 en contra y 3 abstenciones, el proyecto de reforma del Código civil²⁸, que incluía el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En relación con el mencionado proyecto, es preciso atender al Dictamen del Consejo de Estado²⁹, en el que se parte de la idea principal de que la regulación del matrimonio es un reflejo de << ...*los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales...*>> y que, como consecuencia de la evolución de la sociedad en lo que se refiere a los modelos de convivencia, se debe actuar conforme a ello, para evitar la fractura entre el Derecho, y esos valores a los que nos referimos. A su vez, también en el mencionado Dictamen se atiende a la necesidad de eliminar una discriminación persistente por razón de la orientación sexual. De esta forma, el Dictamen se apoya en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que destaca aquella en la que se determina que la CE no reconoce que las parejas de hecho sean beneficiarias de los mismos derechos que los matrimonios³⁰. Tras analizar también los preceptos de Derecho Internacional y los dispuestos en nuestro texto constitucional, se alcanza la conclusión de que, a pesar de que en la redacción expresa del artículo 32 de la CE se hace referencia al matrimonio entre el hombre y la mujer, ello no supone un obstáculo para equiparar la institución a parejas homosexuales, de forma que estos se puedan beneficiar de los mismos derechos que los previstos para las heterosexuales.

No obstante, cabe destacar que, al remitirse el proyecto al Senado, este fue vetado por el PP y la Unió Democràtica de Catalunya, siendo devuelto al Congreso y aprobándose el proyecto finalmente el 30 de junio del año 2005.

De esta forma, el 2 de julio del 2005, entró en vigor la Ley 13/2005 que conllevó una modificación del código civil español, haciendo al fin posible el matrimonio entre

²⁸ Ramos-Arroyo, A., & Díaz-Campo, J. (2019). Tratamiento de la legalización del matrimonio homosexual en la prensa española desde la perspectiva del framing. Análisis comparado de ABC y El País. *Estudios Sobre El Mensaje Periodístico*, 25(1), 459-475.

²⁹ Expediente de Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (núm. 2628/2004 de 16/12/2004).

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 de 15 noviembre de 1990.

personas del mismo sexo. Ello supuso un avance hacia un Estado social y de Derecho en el que realmente, se demuestra que uno de sus valores superiores es la igualdad.

Ese mismo mes de julio, fueron planteadas diversas cuestiones con respecto a la nueva ley, sobre todo en relación a su extensión y alcance. Concretamente, la duda existente versaba sobre si esta ley permitiría el matrimonio efectivo entre personas del mismo sexo cuando una de ellas fuese española y la otra, extranjera. Para aliviar esta incertidumbre, se emitió una Resolución-Circular³¹ por la cual se resolvía que el matrimonio entre personas del mismo sexo en el ámbito internacional sería considerado válido en una serie de supuestos tasados, que serían concretamente:

<<a) matrimonio entre dos contrayentes españoles, aun contraído en el extranjero, y ello tanto si el país de celebración admite el matrimonio entre personas del mismo sexo o no (ello siempre que se respeten los requisitos de «forma» en cuanto a la celebración y de competencia de la autoridad que lo autorice);

b) matrimonio celebrado en España entre contrayente español y contrayente extranjero cuando su nacionalidad sea la de un país cuya legislación permita el matrimonio entre personas del mismo sexo (en la actualidad, éste sería el caso de Holanda, Bélgica y Canadá);

c) matrimonio en España entre contrayente español y contrayente extranjero nacional de un país cuyas leyes materiales no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero cuyas normas de Derecho Internacional Privado fijen puntos de conexión en materia de requisitos para la celebración del matrimonio distintos al de la lex patriae del contrayente y que supongan que la Ley aplicable resulte ser la española. ...;

d) matrimonio celebrado en el extranjero entre español y extranjero cuando la ley aplicable a la capacidad matrimonial de este último sea, conforme a sus normas de conflicto, bien por acudir al criterio del domicilio de los contrayentes bien por regirse por la del lugar de celebración, la de un país cuya legislación sustantiva autorice el matrimonio entre personas del mismo sexo;

³¹ Resolución-circular de 29 julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

e) respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo en que uno o los dos contrayentes sean españoles plurinacionales, han de ser considerados válidos a los efectos del Ordenamiento jurídico español, y ello a pesar de que las leyes materiales correspondientes a la otra u otras nacionalidades del sujeto no admitan el matrimonio de personas del mismo sexo, por cuanto, a salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, en los supuestos de doble nacionalidad de facto ha de prevalecer en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 n.º 9 del Código civil). La misma solución debe entenderse extensiva respecto de los apátridas o de las personas con nacionalidad indeterminadas, cuando tuvieren su residencia habitual en España, por aplicación de lo dispuesto por los artículos 12 n.º 1 del Convenio de Nueva York, de 28 de septiembre de 1954 sobre Estatuto de los Apátridas, y 9 n.º 10 del Código civil, respectivamente;

f) finalmente, a la lista anterior, cabe adelantar ahora, se ha de añadir el supuesto de los matrimonios celebrados entre extranjeros del mismo sexo residentes en España, incluso en el caso de que ninguna de sus respectivas leyes nacionales permitan tales matrimonios, y ello en base a criterios distintos de los vinculados al estatuto personal de los contrayentes, según se desprende de las consideraciones que después se harán.>>.

No obstante, aunque la Resolución- Circular resuelve muchas dudas, hay una que queda un poco más suelta, y es que ¿qué ocurre con aquellos matrimonios en los que, siendo celebrados entre españoles y extranjeros, la norma de conflicto remita a una ley que no los permita? La resolución ante esta cuestión plantea distintas soluciones.

La primera de ellas se refiere a la posibilidad de alegar una incompatibilidad con el orden público internacional, pero ello sólo se prevé para casos tasados entre los cuales no se incluye este.

La segunda, más que una solución, sería un planteamiento sobre la posible vulneración del derecho a la igualdad con respecto a los extranjeros, determinando que estarán amparados por el mismo en función de lo que establezcan los Tratados internacionales y la ley interna al respecto.

La tercera posibilidad, es que la identidad de sexo afecta a la capacidad para contraer el matrimonio, o que, en el estado extranjero del que se trate, sea un requisito objetivo del matrimonio que el mismo sea heterosexual, en cuyo caso, por la presente laguna, acudirían a la ley material española, encontrando una serie de argumentos en favor de los que pretenden contraer matrimonio: la aplicación de la analogía con las parejas de hecho homosexuales, la proximidad *forumius*, el principio general del *favor matrimonii*, la consideración del *ius nubendii* (derecho a contraer matrimonio) como un derecho fundamental en el Ordenamiento, y la interpretación de las leyes en base a la realidad social existente.

Sin embargo, la promulgación de la mencionada ley también fue objeto de críticas, pues, por ejemplo, el Profesor Enrique Ramos Chaparro determinó en primer lugar, que la Ley 13/2005, contradice tres preceptos constitucionales: el derecho al matrimonio del artículo 32, que está configurado como una relación intersexual y determinante del estado civil de las personas; el artículo 53.1, como consecuencia de que la ley recurrida no respeta el contenido esencial del derecho al matrimonio (la intersexualidad del vínculo); y el derecho a la familia del artículo 39, puesto que se considera que la ley 13/2005, al prescindir de las cuestiones biológicas y antropológicas de la familia, no puede proteger esta de una forma correcta si la consideramos como un «*elemento natural y fundamental de la sociedad*». A su vez, también considera que sería más lógico y razonable permitir el matrimonio poligámico que el homosexual, pues el primero constituye una verdadera forma de matrimonio en muchas culturas, mientras que el segundo, por definición, no puede serlo³².

Años después de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, fue resuelto un recurso de inconstitucionalidad³³ por el Tribunal Constitucional, principalmente por la considerada vulneración del artículo 32 CE, en relación con el artículo 39, al alegar el

³² Ramos Chaparro, E. (2006). Comentario crítico a la Ley 13/2005 (RJ 2005, 1407) sobre «matrimonio homosexual». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2006. [https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b0000018847d3863d4a6ea6fb&marginal=BIB\2006\247&docguid=I3afce860905311db8e7f0100000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=](https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b0000018847d3863d4a6ea6fb&marginal=BIB\2006\247&docguid=I3afce860905311db8e7f010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 de 6 de noviembre de 2012.

recurrente que el derecho al matrimonio se reserva exclusivamente para el hombre y la mujer, al ser <<*la igualdad y la heterosexualidad las dos notas esenciales del mismo*>>. Interpretando el sentido literal del mencionado artículo, es cierto que refleja el matrimonio como una concepción heterosexual, sirviéndose de apoyo de otras referencias expresas o tácitas a esta idea encontradas sobre el matrimonio en la CE.

El mencionado recurso, había sido interpuesto el 30 de septiembre del año 2005, aun por lo tanto dentro del plazo para presentar el mismo, pero no fue resuelto por el Tribunal Constitucional hasta el 6 de noviembre del año 2012.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alumbró un doble contenido al artículo 32 CE, pues el matrimonio es a la vez por un lado, una garantía institucional que tan solo se anuncia en la Constitución mientras su contenido no es necesariamente desarrollado en la misma; y por otro lado, un derecho constitucional, el cual, si no se interpreta de forma literal, se entiende que a pesar de que no prevea la posibilidad de contraer el matrimonio entre personas del mismo sexo, tampoco lo excluye o impide.

De esta forma, el Tribunal concluye estableciendo que la Ley 13/2005, no supone una vulneración del derecho constitucional al matrimonio del artículo 32 CE, puesto que el hecho de que el mismo sea contraído por personas del mismo género, no implica que tal institución sea irreconocible. Es decir, que la heterosexualidad no es un requisito indispensable o un elemento esencial del matrimonio, entendiéndose que esta institución no se ve afectada por quien vaya a contraerlo.

Perspectiva del derecho comparado.

En primer lugar, es preciso comentar brevemente que, en el derecho internacional público, el derecho al matrimonio se encuentra regulado principalmente en los artículos 9 de la CDFUE³⁴ y 12 del CEDH³⁵, pero de una forma abstracta, de manera que, si bien es cierto que cada uno de los Estados Miembros está obligado a garantizar el derecho al matrimonio, queda a su voluntad la decisión de permitir o prohibir el matrimonio entre personas del mismo género, puesto que estos artículos no se pronuncian al respecto. A lo anterior, también le debemos sumar el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶, que en el mismo sentido que los preceptos anteriores, refleja las notas que antes definían el matrimonio³⁷ sin aludir al matrimonio de personas del mismo sexo. Estos artículos, enlazados con el artículo 21 de la CDFUE sobre la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual, conllevaría que no existe obstáculo alguno para la regulación del matrimonio homosexual.

Cabría mencionar que las relaciones entre personas del mismo sexo se encontraban tipificadas en la mayoría de los estados europeos, lo cual además, se consideraba legítimo, de conformidad con el TEDH, hasta los años 80, donde a partir del caso Dudgeon contra Reino Unido³⁸, se promovió una nueva perspectiva en la jurisprudencia, pues despenalizaba la homosexualidad³⁹.

De esta forma, es preciso analizar también la perspectiva en el derecho internacional privado, observando las posturas que mantienen diversos Estados al respecto.

³⁴ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

³⁵ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

³⁶ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

³⁷ Nuevo, P. (2006). Reflexiones constitucionales a propósito del llamado matrimonio homosexual. *Díkaion*, 20(15), 31-52.

³⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1981\4, de 22 octubre 1981.

³⁹ Soriano Martínez, E. (2011). El matrimonio homosexual en Europa. *Revista Boliviana De Derecho: RBD*, (12), 204-216.

1. Estados que prevén el matrimonio igualitario.

Debemos comenzar mencionando que, en la actualidad, de los 195 países del mundo, tan solo son 32⁴⁰ los que han legalizado el matrimonio igualitario, por lo que a continuación vamos a comentar la situación en algunos de los estados en los que tal forma de matrimonio está permitida.

Un primer ejemplo de los estados que prevén el matrimonio igualitario, sería **Francia**, que se convirtió en el decimocuarto país europeo en legalizarlo. En este caso, fue el 23 de abril del año 2013 en el que la Asamblea Nacional francesa aprobó el proyecto de ley sobre el matrimonio gay y la adopción para parejas del mismo sexo, como parte de una promesa electoral realizada por el presidente socialista de aquel momento, François Hollande, en su campaña al Elíseo.

A efectos de alcanzar al fin la legalización del matrimonio de personas del mismo género en el estado francés, se invirtieron 136 horas y 46 minutos, dedicados a los debates parlamentarios, y obteniendo como resultado un total de 331 votos a favor y 225 en contra.

No obstante, la oposición conservadora realizó diversas acusaciones relativas al presuroso o veloz proceso, pues alegaron que lo que intentaba el Gobierno era evitar un margen ajustado por parte del senado, ya que, en el mismo, en comparación con la Audiencia Nacional o Cámara Baja, la izquierda no es tan imperiosa ni preponderante. Sin embargo, a pesar de tales alegaciones, el proyecto de ley contó con la mayoría por parte de las dos cámaras legislativas.

Asimismo, debemos determinar que los problemas no surgieron únicamente a nivel político, sino que también afloraron en el ámbito social, en el pueblo. Esto se debe a que, a raíz de la decisión adoptada, los ciudadanos comenzaron a realizar

⁴⁰ (2022, 26 de septiembre). ¿En qué países es legal el matrimonio homosexual? ¿Dónde fue legal primero? *CNN Español*. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/09/26/paises-legal-personas-del-mismo-sexo-matrimonio-igualitario-union-civil-orix/>

manifestaciones de sus posturas, ya estuviesen a favor o en contra, llegando incluso algunos a radicalizar las mismas⁴¹.

Es preciso añadir que, aunque el matrimonio homosexual no fue legalizado en Francia hasta el año 2013, hubo una pareja de hombres que, 2 años antes, contrajeron matrimonio en el sur del país, y aunque a efectos jurídicos el mismo no tenía validez, sirvió como un reflejo de la intención del pueblo de avanzar como sociedad, en lugar de quedarse estancados⁴².

Además, en la jurisprudencia debemos destacar el Caso Chapin y Charpentier contra Francia⁴³, donde, a pesar de la oposición del Fiscal de la República del Tribunal de gran instancia de Burdeos, dos hombres contrajeron matrimonio gracias al alcalde Bègles en el año 2004. No obstante, el mencionado fiscal, interpuso recurso para dictar la nulidad del matrimonio, pues era contrario a la legislación francesa del momento, perspectiva que confirmaron en el Tribunal de instancia, el de apelación y el de casación, declarando por unanimidad la nulidad en el año 2007, afirmando que <<*de acuerdo con la Ley francesa, el matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer*>>.

Como consecuencia, ambos hombres arremetieron contra el Estado francés, invocando los Artículos 12 y 14 del Convenio, sobre el derecho al matrimonio y a la igualdad. Si bien el tribunal consideró que los Estados son libres para decidir sobre las cuestiones relativas al matrimonio, y en concreto, si lo permiten entre personas del mismo género, los demandantes pudieron firmar un pacto civil de solidaridad, además de que para el momento en que se dictó la sentencia, ya podían contraer matrimonio de forma legal en Francia.

Un segundo ejemplo que podemos encontrar en el panorama europeo sería la **República de Irlanda**, que a pesar de ser uno de los estados europeos más religiosos,

⁴¹ Bellver, J.M. (2013, 23 de abril). Francia aprueba la ley del matrimonio homosexual en un clima de tensión. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/23/internacional/1366727113.html>

⁴² Villaécija, R. (2011, 12 de noviembre). Hasta que la ley (francesa) nos separe. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/elmundo/2011/11/12/internacional/1321112228.html>

⁴³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2016/49, de 9 de junio de 2016.

legalizó en matrimonio homosexual el 23 de mayo del año 2015. En su caso, esta cuestión fue sometida a votación popular, obteniéndose un 62,1% de votos favorables con la participación efectiva del 60,5% de los ciudadanos del estado, permitiendo así el reconocimiento de este matrimonio en el Artículo 41 de la Carta Magna⁴⁴.

A diferencia de lo ocurrido en Francia, el resultado del referéndum fue recibido de una manera mucho más positiva, con numerosas celebraciones. De hecho, la expresión utilizada por un joven irlandés al decir <<*Hemos avanzado mucho camino en poco tiempo, aunque esto no es más que el principio*>>, era el reflejo de lo que muchos irlandeses esperaban con esta noticia⁴⁵.

No obstante, ello no quiere decir que no hubiese críticas dirigidas a la decisión, puesto que el 37,9% que votó en contra, alegaban que ello suponía un atentado a los valores tradicionales de familia.

Si bien Irlanda ha mostrado un enorme avance social en los últimos años, no siempre parecía posible que se legalizase el matrimonio entre personas del mismo sexo en dicho país, pues, como ya hemos dicho, es un estado estrechamente vinculado a la religión, en el que la homosexualidad se encontró penada hasta hace escasas décadas, en el año 1993. Sin embargo, a pesar de que la homosexualidad dejó de ser ilegal entonces, tampoco estaba permitida, pues no fue hasta el año 2011 en el que se permitieron las uniones civiles entre estas parejas.

Asimismo, cabría analizar también el modelo legislativo de **Dinamarca**, que también posiciona su postura a favor del matrimonio entre personas del mismo género. Dinamarca, ha sido considerado como un país referente en la regulación a favor de la no discriminación de los miembros pertenecientes al colectivo LGTBIQ+⁴⁶.

⁴⁴ Maza, C. (2015, 23 de mayo). Irlanda aprueba el matrimonio homosexual en un referéndum histórico. *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/mundo/2015-05-23/irlanda-se-inclina-a-favor-del-matrimonio-homosexual-en-un-referendum-historico_853481/

⁴⁵ Fresneda, C. (2015, 23 de mayo). Irlanda dice 'sí, quiero' al matrimonio homosexual. *El Mundo*.

<https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/5560499122601d51738b457c.html>

⁴⁶ Mucientes, E. (2015, 23 de mayo). El matrimonio homosexual en el mundo. *El Mundo*.

<https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.html>

De esta forma, Dinamarca, en el año 1989, se convirtió en el primer estado del mundo que reconoció legalmente las uniones civiles de las parejas del mismo sexo, contando con la aprobación de todos los partidos de su parlamento, a excepción del partido popular cristiano. A su vez, desde el año 1997 también pueden recibir bendición en la iglesia.

Por su parte, en el año 2006, se elaboró una encuesta correspondiente al Eurobarómetro con respecto a la opinión pública sobre el apoyo al matrimonio entre personas del mismo sexo, en la cual, los resultados alumbraron que un 69% de los ciudadanos daneses se situaban a favor de este, siendo el tercer estado europeo con más votos favorables.

A continuación, fue el 7 de junio del año 2012 cuando, finalmente, el estado danés aprobó el reconocimiento del matrimonio civil y religioso entre homosexuales, con 85 votos a favor y 24 en contra. De esta manera, la ley aprobada entró en vigor el 15 de junio del mismo año, confiriendo los mismos derechos matrimoniales a las parejas homosexuales que a las heterosexuales.

Dentro de las posibilidades matrimoniales en Dinamarca, además de permitir que el mismo se contraiga en la forma civil entre homosexuales, también es posible en la forma religiosa, tanto en la Iglesia Evangélica Luterana, como en las iglesias correspondientes a otras religiones, pero siempre dependiendo de la opinión de cada una de ellas al respecto.

Para destacar el logro que supuso en Dinamarca la aprobación de la mencionada ley, he de citar a Manu Sareen, el ministro de asuntos eclesiásticos y de igualdad de género, que expuso lo siguiente: *<<Estoy muy contento de haber conseguido que una amplia mayoría de homosexuales tengan las mismas oportunidades que todos los demás para celebrar su amor con un matrimonio en la Iglesia, así como en el ayuntamiento>>*⁴⁷.

⁴⁷ (2012, 8 de junio). Una ley danesa permite a los homosexuales casarse por la Iglesia. Reuters. <https://www.reuters.com/article/oesen-dinamarca-homosexuales-matrimonio-idESMAE8570D120120608>

En cuarto y último lugar, para exponer otro ejemplo de estados que regulan el matrimonio igualitario, vamos a atender a uno que se encuentra fuera de la Unión Europea, siendo este concretamente, **Canadá**.

En el mencionado país, la entrada en vigor de la ley que legaliza el matrimonio entre personas del mismo género se produjo el 20 de julio de 2005, siendo ello considerado como la culminación de un largo proceso que se inició con la realización de acciones judiciales para que se reconociesen beneficios sociales para cónyuges del mismo sexo, y culminando con la aprobación de legislación que finalmente reconoce el matrimonio homosexual⁴⁸.

En relación con las mencionadas acciones judiciales, estas empezaron con la impugnación de las disposiciones federales sobre la seguridad en la vejez que atribuía el beneficio de una asignación conyugal solo a las parejas de sexo opuesto, dictándose sentencia en 1995.

Seguidamente, en el año 1998, se impugnó una ley de la provincia de Alberta, que no prohibía la discriminación basada en la orientación sexual. Diversas acciones judiciales que se mantenían en la línea ejemplificada son las que derivaron en que se crease la Ley C-38, por la cual se pasa a considerar el matrimonio como la unión entre dos personas sin distinción por razón de género.

De esta manera, el Tribunal Supremo canadiense rechazó la doctrina del arrê Hyde, por la cual se fijaba como característica inmutable del matrimonio que, él mismo, se celebraba entre el hombre y la mujer, argumentando este órgano supremo que la mencionada doctrina se dirigía a una sociedad en la cual el matrimonio y la religión eran cuestiones inseparables, mientras que en el actualidad, se considera que el matrimonio es una institución civil, permitiendo esta interpretación progresista permite atender a ambiciosos objetivos perseguidos por su Constitución⁴⁹.

⁴⁸ Navas Navarro, S., & Llanzúa Sicart, A. (2006). *Matrimonio homosexual y adopción* (Colección Jurídica General.). Madrid: Reus.

⁴⁹ Pulido Quecedo, M. (2004). El matrimonio de homosexuales ante el Tribunal Supremo de Canadá. *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional*. <https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbtk.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a00000187c8e1f3c99eca60>

En suma, podemos comprobar como el proceso y la recepción de la regulación del matrimonio igualitario ha sido diferente en cada uno de los distintos estados que han optado por la igualdad y la no discriminación por razón de la orientación sexual.

2. Estados que no prevén el matrimonio igualitario.

A pesar de los numerosos Estados en los que podemos encontrar legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo, a día de hoy siguen siendo muchos más los países en los que es ilegal o ilegal el mismo.

Un primer ejemplo de ellos, es **Polonia**, que a estas alturas aún presenta un modelo de democracia iliberal. Esto se encuentra manifestado en la clasificación efectuada por el Rainbow Europe Ranking, que, tras estudiar un total de siete categorías, determina que el país con las peores condiciones, en lo que respecta a las minorías sexuales, no es otro que Polonia⁵⁰.

De esta forma, Polonia, lejos de permitir el matrimonio sin distinción de sexo, tiene distribuido en una multitud de pueblos de su territorio, unas denominadas “zonas libres de LGTB”, al ser considerada la homosexualidad como una ideología agresiva. Algunos incluso equiparan la lucha por los derechos LGTBIQ+ con el comunismo soviético.

Como consecuencia de esta permisiva discriminación por razón de la orientación sexual, muchos homosexuales se ven obligados a esconder quienes son y lo que sienten, o directamente, huir del país por las persecuciones producidas hacia ellos. Si bien las “zonas libres de LGTB” no son más que resoluciones simbólicas, no dejan de tener el

[d2&marginal=BIB\2004\1857&docguid=Id67f4590c73911db8f5d01000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=](https://www.elperiodico.com/es/internacional/20220625/polonia-hungria-cola-derechos-lgtbi-13930253)

⁵⁰ Jerez, A. (2022, 25 de junio). Polonia y Hungría, a la cola de los derechos LGTBI en Europa. *El Periódico*. <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20220625/polonia-hungria-cola-derechos-lgtbi-13930253>

efecto deseado cuando los ciudadanos polacos se encargan de acosar a cualquiera que no cumplan con el estándar heteronormativo de su sociedad⁵¹.

Asimismo, además de ser perseguidos, estas minorías sexuales también se han visto privados de otros derechos previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tales como el derecho de asociación, como ocurrió en el Caso Baczkowski y otros contra Polonia⁵². En el mismo, un grupo de individuos pretendía ejercer su derecho de reunión y asociación, celebrando asambleas como parte de los Días de la Igualdad, así como también se encontraban organizando una marcha por la lucha de sus derechos. No obstante, la misma fue denegado por el ayuntamiento de Varsovia, hasta el punto de que se prohibió a los individuos organizar cualquier tipo de asamblea como consecuencia de su apoyo a la homosexualidad, suponiendo una vulneración de los derechos de libertad de reunión y asociación, a un recurso efectivo y a la no discriminación.

Continuando con otro país europeo, analizaremos ahora la perspectiva de **Italia**, que es uno de los pocos Estados en la Europa occidental que aún no prevé el matrimonio homosexual. Es más, en este estado, casi el 40% de sus ciudadanos se sigue oponiendo al matrimonio igualitario⁵³.

Si bien es cierto que, en el año 2016 se aprobó en Italia una ley que reconoce las uniones conformadas por personas del mismo sexo, estas no son consideradas matrimonios, sino uniones civiles⁵⁴ en las que no se exigía a los componentes de las parejas el deber de fidelidad, para evitar equipararse al matrimonio católico entre hombre y mujeres.

⁵¹ Ash, L. (2020, 23 de septiembre). Qué son las “zonas libres de LGBT” de Polonia, la polémica iniciativa que pretende acabar con la "ideología gay" en el país europeo. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54234202>

⁵² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2007\114308, de 3 de mayo de 2007.

⁵³ Romualdo, J. (2023, 25 de marzo). La ofensiva de Meloni contra las familias homosexuales agita a Italia. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/internacional/2023/03/25/641ec2e4fc6c83a37c8b45f3.html>

⁵⁴ Serrano- Conde, L. (2016, 11 de mayo). Italia aprueba las uniones civiles de homosexuales, pero no las llama matrimonios. *El Público*. <https://www.publico.es/sociedad/italia-aprueba-uniones-civiles-homosexuales.html>

Cabe añadir que Italia no parece estar deseosa de avanzar y facilitar las cosas para los homosexuales, pues recientemente, el Gobierno ultraderechista italiano, ha exigido que se deje de inscribir en el Registro italiano a los hijos de personas del mismo sexo nacidos en el extranjero, es decir, los que han acudido a la gestación subrogada a efectos de ser padres. Ante esto, miles de personas se manifestaron en contra de la decisión adoptada, algunos alegando lo siguiente: <<La gestación subrogada es la excusa, Italia nunca ha regularizado la paternidad de las parejas del mismo sexo, no lo hizo en el 2016 cuando se aprobó la única ley LGTBIQ, que es la de las uniones civiles>>.

Podemos observar un ejemplo de la oposición persistente en este estado hacia la homosexualidad en general, en el Caso Taddeucci y McCall contra Italia⁵⁵, en el que los demandantes alegan la discriminación producida hacia uno de ellos al denegarse su permiso de residencia por motivo de su orientación sexual, lo cual fue estimado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Otro ejemplo de la manifiesta negativa al matrimonio homosexual, lo podemos apreciar en el Caso Orlandi y Otros contra Italia⁵⁶, en el cual el conflicto versó sobre la imposibilidad de inscribir en el Registro el matrimonio contraído por varias parejas homosexuales en el extranjero, concretamente en Canadá, California y Países Bajos. Posteriormente dichas parejas trataron de instar la inscripción de sus respectivos matrimonios en el Registro Civil italiano, lo cual fue denegado, llegando el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quienes por mayoría determinaron que existió vulneración del artículo 8 del CEDH⁵⁷ sobre el derecho a la vida privada y familiar y a la no injerencia en el mismo por las Autoridades, lo cual conllevó a su vez que se considere vulnerado el derecho al matrimonio del artículo 14.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2016\57, de 30 de junio de 2016.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2017\312660, de 14 de diciembre de 2017.

⁵⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

No obstante, en esta sentencia hubo voto particular concurrente, en el que se consideraba vulnerado el artículo 8 pero no se respaldaba la argumentación del tribunal al respecto, y un voto particular discrepante, en el que dos magistrados consideraron que la interpretación de los preceptos del CEDH no fue adecuada, pues daba lugar a la imposición de obligaciones que no provenían del propio Convenio.

Dejando a un lado los países europeos, hay otros estados que también manifiestan su oposición al matrimonio gay, y aún más, a la homosexualidad en su conjunto, entre los cuales nos encontramos con los **Emiratos Árabes Unidos**. En este país, la legislación es bastante clara y restrictiva con respecto a la homosexualidad, pues únicamente se permiten por ley las relaciones matrimoniales entre el hombre y la mujer. No obstante, la pena atribuida a la homosexualidad varía en función de la región pues, por ejemplo, la Ley 177 de Dubái prevé 10 años de prisión, mientras que la Ley 80 de Abu Dabi, aumenta la misma a 14 años⁵⁸.

Cabría destacar que, más allá de dichas leyes y penas, algunos habitantes del país, miembros de la comunidad LGTBIQ+, alegan que mientras las relaciones homosexuales se mantengan de una manera discreta, no existen persecuciones hacia ellos. En adición, otros determinan que siempre que no se besen en público, los gays pueden llevar una vida normal.

En resumen, el problema en los Emiratos Árabes no se encuentra en ser gay o lesbiana, sino sencillamente en las muestras y manifestaciones de afecto que hagan claramente visibles sus tendencias sexuales.

A continuación, analizaremos la postura negativa que mantiene **Qatar**. Este Estado, no solo no permite el matrimonio igualitario, sino que prevé penas de muerte para la homosexualidad, tanto para hombres gays como para mujeres lesbianas⁵⁹. El

⁵⁸ Yanko, A. (2020, 3 de septiembre). La homosexualidad clandestina en Emiratos Árabes Unidos. *Ynet español*. <https://www.ynetespanol.com/global/medio-oriente-mundo/article/SkcP4h0Xv>

⁵⁹ Jiménez Ruiz, J.L., Marín Cáceres, L. (2016). Juicios de Sodoma: argumentos y crónica jurídica. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 2/2016 parte Estudios. https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?redirect=true&sguid=i0ad6adc500000187d2b4cdbfac602d8f&marginal=BIB\2016\220&docguid=I576267c0c3d711e5bd4201000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefin

fundamento de la discriminación por parte de Qatar se encuentra en la aplicación de la Shari'a, que consiste en el sistema legal islámico.

Con respecto a la pena de muerte, debemos determinar que, aunque no se ha producido en años⁶⁰, la misma se impone en caso de que una de las dos partes que realizan actos homosexuales esté casada, mientras que, si ninguno lo está, el castigo generalmente se basa en la flagelación, que consiste en una forma de disciplina en la que se propinan azotes a los culpables, a efectos de que sean purificados.

Por su parte, es preciso resaltar que la persistente discriminación dirigida a las personas de orientación homosexual, la podemos encontrar no solamente en las penas y castigos que la legislación de este país tienen previstos, sino también en las manifestaciones y alegaciones realizadas por los ciudadanos, entre los cuales podemos encontrar por ejemplo al embajador del mundial de Qatar, quien considera la homosexualidad como un daño mental⁶¹, además de un pecado desde la perspectiva del islam.

[edRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=](#)

⁶⁰ Rosas, P. (2022, 22 de diciembre). Qué países castigan la homosexualidad con la pena de muerte y cuándo fue la última ejecución. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-64006523>

⁶¹ (2022, 8 de noviembre). Un embajador del Mundial de Qatar califica la homosexualidad de "daño mental". *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/deportes/futbol/mundial/2022-11-08/mundial-qatar-embajador-homosexualidad-prohibido_3519846/

Regulación Jurídica.

En primer lugar, la institución del matrimonio se encuentra regulada en el Artículo 32 de nuestra Constitución española, siendo considerado por ende como un derecho constitucional no fundamental. Si bien es cierto que el texto íntegro del artículo hace referencia al matrimonio entre el hombre y la mujer, no impide que este pueda celebrarse entre personas del mismo sexo que lo deseen. Es decir, que no lo prohíbe.

También encontramos el matrimonio regulado en el Artículo 44 del Código Civil⁶², el cual amplía su ámbito de aplicación a todas las personas, determinando que *<<El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo>>*, por lo que no solo confirma que nuestro Ordenamiento Jurídico no prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que además, determina que este producirá los mismos efectos que un matrimonio heterosexual, garantizando así el derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrado en la Constitución Española.

No obstante, la regulación predominante en el Ordenamiento Jurídico español la encontramos en la Ley 13/2005⁶³, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Esta reforma del Código Civil se encuentra justificada en la exposición de motivos de la propia ley, y radica en la idea de que, a pesar de que nunca se ha prohibido expresamente que el matrimonio sea celebrado por personas del mismo sexo, la evolución de la sociedad ha reflejado la imposibilidad del legislador de continuar ignorando tal idea.

Otro fundamento que acompaña a la promulgación de esta ley, lo encontramos en la consagración de diversos preceptos constitucionales como son el libre desarrollo de los ciudadanos, la libertad, pero sobre todo el derecho a la igualdad, por el cual nadie puede ser discriminado por razón de su sexo o sus circunstancias personales como puede ser la orientación sexual.

⁶² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

⁶³ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005).

Así, a raíz de esta ley, se modificaron ciertos preceptos del Código Civil, permitiendo por primera vez en nuestro país que se celebre el matrimonio entre personas que tengan el mismo género, ya sea entre dos mujeres o dos hombres. Es decir, que esta ley permite mantener formalmente la estructura del matrimonio, pero aporta una conclusión al requisito de la diversidad de género en el mismo.

Asimismo, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI⁶⁴, modifica nuevamente el artículo 44 del Código civil, a efectos de que, a partir de su entrada en vigor, el mencionado artículo deje de aludir siquiera al matrimonio entre el hombre y la mujer, pasando a disponer que *<< Toda persona tiene 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. >>*.

Por otro lado, el matrimonio también se encuentra regulado a nivel autonómico, dentro de los denominados derechos forales. En este sentido, en el artículo 231-2 del Código de Leyes Civiles de Cataluña⁶⁵, se dispone lo siguiente: *“1. El matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas que origina una comunidad de vida en que los cónyuges deben respetarse, actuar en interés de la familia, guardarse lealtad, ayudarse y prestarse socorro mutuo. 2. Los cónyuges tienen en el matrimonio los mismos derechos y deberes, especialmente el cuidado y la atención de los demás miembros de la familia que estén a su cargo y convivan con ellos, y deben compartir las responsabilidades domésticas”*. En este caso, se utiliza la expresión de *<< dos personas >>*, sin la necesidad de procurar especificar el género de los contrayentes, entendiéndose por lo tanto que incluye a las personas de igual o distinto sexo.

En el ámbito internacional, el derecho al matrimonio se encuentra garantizado por la CDFUE⁶⁶ en su artículo 9, de la siguiente forma: *<< Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que*

⁶⁴ Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023).

⁶⁵ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686, de 5 de agosto de 2010 y BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010).

⁶⁶ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

regulen su ejercicio>>. No obstante, no hace mención alguna a la forma en que se puede celebrar el matrimonio, o si el mismo está previsto para personas del mismo sexo o únicamente para el hombre y la mujer. Esa falta de mención expresa en la CDFUE conlleva que esta deja plena libertad a los Estados Miembros de la Unión Europea para que, siempre que garanticen el derecho al matrimonio, sean estos los que decidan con respecto a la regulación que le darán a la forma de celebración del matrimonio, y en concreto, si permiten o prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo.

A su vez, este artículo radica del artículo 12 del CEDH⁶⁷, aunque el previsto en la CDFUE puede tener un alcance más extenso que el segundo mencionado cuando así lo disponga la legislación nacional de los Estados Miembros de la Unión.

No obstante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸, en su artículo 23 apartado 2, dispone que <<*Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*>>. Es decir, que este derecho, de nuevo, es garantizado para el hombre y la mujer específicamente, pero se omite la posibilidad de que el matrimonio sea contraído por personas del mismo sexo, dependiendo por ende de la interpretación que cada Estado les dé a los diversos preceptos citados.

⁶⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

⁶⁸ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).

Conclusiones.

Teniendo en consideración todo lo anteriormente expuesto, es preciso en primer lugar determinar que, al igual que el avance y la constante evolución que ha manifestado la sociedad en las últimas décadas han exigido un cambio efectivo en distintos ámbitos de la ley, el matrimonio no podía mantenerse en su anterior concepción de que este únicamente podría darse en el hombre y la mujer.

Entre otros motivos, ello se debe a que, desde mi punto de vista, no podemos predicar como valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico la igualdad, sin asegurarnos de que nuestra ley propicia y asegura las mismas oportunidades y derechos a todas las personas. Si bien es cierto que existe el derecho a la libertad de pensamiento, y que habrá personas que en ejercicio de tal derecho no se encuentre conforme con la orientación sexual de los miembros de la comunidad LGTBIQ+, siempre va a haber individuos que se opongan a los cambios, pero no por ello debemos negar a otros poder valerse de los derechos que se otorgan a todos los ciudadanos, pues ello sería una discriminación arbitraria contra los mismos y contradeciría todo aquello que ampara y refleja un Estado social y de derecho.

Es también correcto afirmar que, a la vista de lo comentado en la perspectiva del derecho privado, España ha tenido una benigna recepción del matrimonio igualitario, pues a pesar de que ha habido disputas y oposiciones, no ha sido a un nivel extremista o radical como la postura que mantienen otros estados, quienes, a día de hoy, presentan una ideología equivalente a la que existía en España durante la dictadura franquista, donde los homosexuales eran perseguidos por su <<peligrosidad>>. Es evidente que en los mencionados estados es necesario un cambio, sobre todo en los europeos, pues en otros aspectos se encuentran ya bastante avanzados, pero no han logrado llegar al punto de erradicar sus diferencias con el resto de Europa.

En cuanto a los estados orientales, la situación es bastante más complicada, puesto que se tratan de sociedades profundamente vinculadas a la tradición y a la religión, en las que los cambios no son tan sencillos de lograr. Es una cuestión compleja, puesto que, si bien son sus creencias, no considero que sea razón suficiente

para un comportamiento extremista en el que deciden deliberadamente acabar con la vida de personas únicamente por ser quienes son, obligándolos a vivir en constante huida, ocultándose del mundo. No es una situación justa, eso es evidente.

No obstante, dejando a un lado la perspectiva negativa que encontramos en el Derecho comparado, es preciso atender también a la regulación positiva que manifiestan en la actualidad un total de 32 países del mundo, en algunos de los cuales, a pesar de las complejidades existentes y la palpable oposición de ciudadanos radicalistas, han optado por garantizar la igualdad que tanto se predica, fomentando una idea de aceptación de las personas con independencia de su orientación sexual.

En concreto, podemos observar como los estados comentados anteriormente, a saber, Francia, Irlanda, Dinamarca y Canadá, han sido algunos de los países que, aun previendo una regulación diferente del matrimonio igualitario, lo han admitido. De esta manera, en comparación con la regulación dada en España, en Francia podemos observar que este derecho fue introducido por medio de un Decreto⁶⁹, es decir, una disposición reglamentaria, de forma que cualquier ley podría contradecir su contenido. A partir de tal decreto, se eliminan todas las referencias al hombre y a la mujer en cuestiones de matrimonio y adopción, modificando el Código Civil francés.

En relación con Irlanda, el matrimonio igualitario es objeto de una garantía constitucional, de forma que ninguna ley puede disponer lo contrario, pues en la Constitución irlandesa se ha previsto el derecho al matrimonio en sí, sin especificar quienes son las personas beneficiarias del mismo.

En cuanto a Dinamarca y Canadá, la situación es más semejante a la española, pues ambas reformas de la institución del matrimonio fueron introducidas por una Ley, siendo estas por un lado la Ley por la que se modifican la Ley de celebración y disolución del matrimonio, la Ley de los efectos jurídicos del matrimonio y la Ley de administración de justicia y por la que se deroga la Ley de uniones registradas; y por otro, la Ley C-38, respectivamente. En el caso concreto de Canadá, realmente fue la

⁶⁹ Decreto N° 2013-429 de 24 de mayo de 2013 que reglamenta la Ley N° 2013-404 de 17 de mayo de 2013 que abre el matrimonio a las parejas del mismo sexo y modifica diversas disposiciones relativas al estado civil y al Código de Procedimiento Civil.

jurisprudencia del Tribunal Supremo quien primero introdujo este derecho y como consecuencia, se implementó también en la ley.

De esta forma, la regulación dada en España, como ya hemos comentado, es bastante semejante a la de Dinamarca y Canadá, puesto que el matrimonio igualitario viene regulado por una ley, la Ley 13/2005, la cual en principio no eliminó las referencias al hombre y la mujer en la sección destinada al matrimonio del Código Civil, sino que introdujo la idea de que tendría los mismos efectos para parejas de igual o distinto sexo, siendo mucho más adelante cuando se elimina tal referencia, sustituyéndose con la expresión <<*todas las personas*>>, por medio de la Ley 4/2023.

Sin embargo, la regulación que tenemos en España, a pesar de ser efectiva, considero que en algún momento exigirá una reforma mucho más profunda, en el sentido de que se debería garantizar constitucionalmente como se hace en Irlanda, puesto a pesar de que nuestra Constitución no prohíbe el matrimonio homosexual, tampoco lo permite de forma expresa, pudiendo generar cierta confusión sobre si tal derecho se prevé únicamente para el hombre y la mujer, o si se extiende a parejas del mismo género.

Como conclusión, considero que la regulación que podemos encontrar en España se ajusta de una forma adecuada al valor superior de la igualdad que garantiza nuestro texto constitucional, y que la misma propició un cambio necesario en la imagen que se tenía sobre el matrimonio, como institución que unía únicamente al hombre y la mujer. A pesar de la oposición de distintos autores, y de una proporción de la ciudadanía, la regulación del matrimonio igualitario supuso un avance necesario para constituir una verdadera sociedad moderna en la que podemos hablar de un auténtico Estado social y de Derecho.

Referencias bibliográficas:

- ❖ Acedo Penco, A. (2013). *Derecho de familia*. Madrid: Dykinson.
- ❖ Ash, L. (2020, 23 de septiembre). Qué son las “zonas libres de LGBT” de Polonia, la polémica iniciativa que pretende acabar con la "ideología gay" en el país europeo. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54234202>
- ❖ Bellver, J.M. (2013, 23 de abril). Francia aprueba la ley del matrimonio homosexual en un clima de tensión. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/23/internacional/1366727113.html>
- ❖ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2004). El Matrimonio de los Homosexuales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 15/2004. https://insignis-aranzadigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b0000018847d3863d4a6ea6fb&marginal=BIB\2004\1736&docguid=Ie449cf20c73811db8f5d01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=8&epos=8&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=
- ❖ Franco Gútiérrez, M. (2013). *Lorca*. Alicante: ECU.
- ❖ Fresneda, C. (2015, 23 de mayo). Irlanda dice 'sí, quiero' al matrimonio homosexual. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/5560499122601d51738b457c.html>
- ❖ Gahete Muñoz, S. (2021). Ser homosexual durante el franquismo. Su rastro en los expedientes del Juzgado Especial de Madrid para la aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes (1954-1956). *Cuadernos De Historia Contemporánea*, 43(43), 185-200.
- ❖ Huard, G. (2015). *Los antisociales* (Estudios). Madrid: Marcial Pons Historia.
- ❖ Jerez, A. (2022, 25 de junio). Polonia y Hungría, a la cola de los derechos LGTBI en Europa. *El*

Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20220625/polonia-hungria-cola-derechos-lgtbi-13930253>

- ❖ Jiménez Ruiz, J.L., Marín Cáceres, L. (2016). Juicios de Sodoma: argumentos y crónica jurídica. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 2/2016 parte Estudios. https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000187d2b4cdbfac602d8f&marginal=BIB\2016\220&docguid=I576267c0c3d711e5bd4201000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=
- ❖ López y López, &., Valpuesta Fernández, María Rosario, Pizarro Moreno, Eugenio, Pérez Velázquez, Juan Pablo, & Aguilar Ruiz, Leonor. (2021). *Derecho de familia* (3ª ed., Manuales). Valencia: Tirant lo blanch.
- ❖ Martín Sánchez, M. (2008). *Matrimonio homosexual y Constitución*. Tirant Lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/info/9788499854298>
- ❖ Maza. C. (2015, 23 de mayo). Irlanda aprueba el matrimonio homosexual en un referéndum histórico. *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/mundo/2015-05-23/irlanda-se-inclina-a-favor-del-matrimonio-homosexual-en-un-referendum-historico_853481/
- ❖ Medina Pabón, J. (2018). *Derecho civil* (Colección lecciones). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- ❖ Mucientes, E. (2015, 23 de mayo). El matrimonio homosexual en el mundo. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.htm>
- ❖ Navas Navarro, S., & Llanzúa Sicart, A. (2006). *Matrimonio homosexual y adopción* (Colección Jurídica General.). Madrid: Reus.

- ❖ Nuevo, P. (2006). Reflexiones constitucionales a propósito del llamado matrimonio homosexual. *Díkaion*, 20(15), 31-52.
- ❖ Parra Lucán, M. (2013). Matrimonio y "matrimonio entre personas del mismo sexo": La constitucionalidad de la Ley 13/2005. *Derecho Privado Y Constitución*, (27), 271-311.
- ❖ Pulido Quecedo, M. (2004). El matrimonio de homosexuales ante el Tribunal Supremo de Canadá. *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional*. https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a00000187c8e1f3c99eca60d2&marginal=BIB\2004\1857&docguid=Id67f4590c73911db8f5d01000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=
- ❖ PSOE. (2004). Programa electoral- Elecciones Generales 2004 (pp. 33–92). <https://www.psoe.es/media-content/2015/03/Programa-Electoral-Generales-2004.pdf>
- ❖ Ramos-Arroyo, A., & Díaz-Campo, J. (2019). Tratamiento de la legalización del matrimonio homosexual en la prensa española desde la perspectiva del framing. Análisis comparado de ABC y El País. *Estudios Sobre El Mensaje Periodístico*, 25(1), 459-475.
- ❖ Ramos Chaparro, E. (2006). Comentario crítico a la Ley 13/2005 (RJ 2005, 1407) sobre «matrimonio homosexual». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2006. https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b0000018847d3863d4a6ea6fb&marginal=BIB\2006\247&docguid=I3afce860905311db8e7f010000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

- ❖ Romualdo, J. (2023, 25 de marzo). La ofensiva de Meloni contra las familias homosexuales agita a Italia. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/internacional/2023/03/25/641ec2e4fc6c83a37c8b45f3.html>
- ❖ Rosas, P. (2022, 22 de diciembre). Qué países castigan la homosexualidad con la pena de muerte y cuándo fue la última ejecución. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-64006523>
- ❖ Serrano- Conde, L. (2016, 11 de mayo). Italia aprueba las uniones civiles de homosexuales, pero no las llama matrimonios. *El Público*. <https://www.publico.es/sociedad/italia-aprueba-uniones-civiles-homosexuales.html>
- ❖ Soriano Martínez, E. (2011). El matrimonio homosexual en Europa. *Revista Boliviana De Derecho: RBD*, (12), 204-216.
- ❖ Torres Sánchez, X. (2019). *Derecho de Familia*. Bogotá: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ❖ Vázquez García, F. (2011). LOS INVISIBLES: UNA HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD MASCULINA EN ESPAÑA, (...). In *Los invisibles: Una historia de la homosexualidad masculina en España, 1850-1939* (pp. Los invisibles: una historia de la homosexualidad masculina en España, 1850-1939, 2011). Spain: Editorial Comares.
- ❖ Villaécija, R. (2011, 12 de noviembre). Hasta que la ley (francesa) nos separe. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/elmundo/2011/11/12/internacional/1321112228.html>
- ❖ Yanko, A. (2020, 3 de septiembre). La homosexualidad clandestina en Emiratos Árabes Unidos. *Ynet español*. <https://www.ynetespanol.com/global/medio-oriente-mundo/article/SkcP4h0Xv>
- ❖ (2012, 8 de junio). Una ley danesa permite a los homosexuales casarse por la Iglesia. *Reuters*. <https://www.reuters.com/article/oesen-dinamarca-homosexuales-matrimonio-idESMAE8570D120120608>

- ❖ (2022, 8 de noviembre). Un embajador del Mundial de Qatar califica la homosexualidad de "daño mental". *El Confidencial*.
https://www.elconfidencial.com/deportes/futbol/mundial/2022-11-08/mundial-qatar-embajador-homosexualidad-prohibido_3519846/

- ❖ (2022, 26 de septiembre). ¿En qué países es legal el matrimonio homosexual? ¿Dónde fue legal primero? *CNN Español*.
<https://cnnespanol.cnn.com/2022/09/26/paises-legal-personas-del-mismo-sexo-matrimonio-igualitario-union-civil-orix/>